DAS STRAFGESETZBUCH FÜR DAS DEUTSCHE REICH NEBST DEM...



Strafgesetzbuch

Das
Strafgesetzbuch
für
das Deutsche Reich

nebst dem Einführungs-Gesetze vom 31. Mai 1870, — dem Einführungs-Gesetze und den Einführungs-Verordnungen zum Preußischen Strafgesetzbuche und der Kaiserlichen Einführungs-Verordnung für Elsaß-Lothringen vom 30. August 1871

erläutert durch

Dr. F. C. Oppenhoff,
Ober-Staatsanwalt beim Königl. Preuß. Ober-Tribunal in Berlin.

Zweite verbesserte und bereicherte Ausgabe.

Berlin.
Druck und Verlag von Georg Reimer.
1872.

Vorrede
zur zweiten Ausgabe.

Bei Bearbeitung dieser zweiten Ausgabe ist der Verfasser bemüht gewesen, nicht nur die Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe in den verschiedenen Bundes-Staaten, sondern auch die reichhaltige Litteratur, welche das neue Gesetzbuch hervorgerufen hat, gewissenhaft zu benutzen und danach einzelne Lücken und Irrthümer der ersten Ausgabe auszufüllen und zu berichtigen. Es durfte daher diese neue Ausgabe mit vollem Fuge als eine verbesserte und bereicherte bezeichnet werden.

Berlin, den 20. März 1872.

Dr. O.

Vorrede.
zur ersten Ausgabe.

In seinem Kommentare zum Preußischen Strafgesetzbuche*) hatte der Verfasser es sich zur Aufgabe gestellt, die positiven Gesetzesvorschriften in einer auf alle Einzelheiten eingehenden und alle verfügbaren Hülfsmittel berücksichtigenden Weise zu erläutern. Das Werk sollte dem Bedürfnisse des — mit der allgemeinen Strafrechtslehre ver-

*) Berlin bei G. Reimer: erste Ausgabe: 1856, sechste Ausgabe: 1869.

trauten — praktischen Juristen entsprechen, welcher bei der Handhabung der einzelnen Gesetzes-Paragraphen so oft auf Zweifel und Schwierigkeiten stößt, für deren Lösung er in den systematisch abgefaßten Werken nur zu oft vergeblich nach Aufschlüssen sucht, und zu diesem Ende vorzugsweise das reiche Material verwerthen, welches die Rechtsprechung der beiden höchsten Preußischen Gerichtshöfe für die Auslegung darbot.

Die beifällige Aufnahme, welche dieses Werk in allen juristischen Kreisen gefunden hat, gewährte dem Verfasser die tröstliche Ueberzeugung, daß er jenes Bedürfniß richtig erkannt habe, und daß er nicht ohne Erfolg für die Befriedigung desselben thätig gewesen sei.

In dem vorliegenden Kommentare ist der Versuch gemacht, das neue Bundes-Strafgesetzbuch ganz in entsprechender Weise zu bearbeiten, und auch für dieses die Entscheidungen der höchsten Preußischen Gerichtshöfe nutzbar zu machen, insoweit dieselben jetzt noch ihre wissenschaftliche Geltung bewahrt hatten. Freilich kann es nicht dem leisesten Zweifel unterliegen, daß das Bundes-Strafgesetzbuch in allen seinen Theilen ein neues, einheitliches, für das ganze Bundesgebiet zur gleichen Geltung gelangendes Gesetz ist, welches auch von diesem Gesichtspunkte aus aufgefaßt und ausgelegt werden muß. Gleichwohl sind seine Bestimmungen keineswegs als etwas ganz Neues, nur aus sich selbst und seinem Wortlaute zu Erläuterndes anzusehen. Hervorgegangen aus den wissenschaftlichen und gesetzgeberischen Bestrebungen der Vergangenheit, knüpft dasselbe unmittelbar an das Preußische Strafgesetzbuch, als ein in seiner Art wohl gelungenes, in einer zwanzigjährigen Erfahrung erprobtes Werk an; es behält nicht allein die Grundprinzipien desselben, sein System und seine äußere Form, sondern meistentheils auch seine Wortfassung bei, und hat da, wo es Aenderungen vornahm, vorzugsweise die bei jenem gemachten Erfahrungen zum Grunde gelegt. Zwar fehlt es nicht an solchen Fällen, wo Einzelbestimmungen des Preußischen Gesetzbuchs ihren Grund und ihre Erklärung in besonderen örtlichen und zeitlichen bei ihrer Entstehung obwaltenden Verhältnissen fanden, welche ebendeshalb für das Bundesgesetzbuch nicht mehr in Betracht kommen können; die Zahl solcher Fälle ist aber eine sehr geringe: die verschiedenen Deutschen Volksstämme stehen sich in ihrer Nationalität, in ihren Anschauungen und Sitten und in der Bildungsstufe, welche sie einnehmen, so nahe, daß es — zumal in der Strafgesetzgebung — an jeder Veranlassung fehlte, örtlichen oder zeitlichen Verschiedenheiten Rechnung tragen zu müssen. Gerade dadurch erklärt es sich denn auch, daß ein so bedeutender Theil der Preußischen Vorschriften unverändert in das Bundesgesetzbuch übernommen werden konnte. Mit ihnen hat dann aber auch die Rechtsprechung des Königl.

Ober-Tribunals und des Königl. Ober-Appellationsgerichts ihre volle Bedeutung für die Auslegung behalten, insoweit nicht nachweisbar bei dem neuen Gesetze andere Gesichtspunkte oder andere Momente in Betracht kamen. Sie steht in dieser Beziehung, vermöge der ihr unbestreitbar beiwohnenden hervorragenden wissenschaftlichen Bedeutung nicht hinter dem theoretischen Theile unserer älteren Strafrechtslitteratur zurück, deren Benutzung doch gewiß Niemand blos deshalb zurückweisen möchte, weil das Strafrecht selbst in dem neuen Gesetzbuche eine neue selbstständige positive Grundlage gefunden hat*).

Deshalb hat der Verfasser keinen Anstand genommen, auch in diesem Werke die ergangenen Preußischen Entscheidungen überall zu Rathe zu ziehen, und auf sie zur Begründung der aufgestellten Rechtssätze hinzuverweisen, so oft sich dazu eine Gelegenheit bot, wobei für ihn außerdem auch noch der äußere Umstand ins Gewicht fiel, daß die Sammlungen jener Entscheidungen in den Preußischen Landestheilen (also in dem größeren Theile des „Deutschen Reichs"), so allgemein verbreitet und zugänglich sind, daß Jedem die Gelegenheit geboten ist, von der vollständigen Urtheilsbegründung Kenntniß zu nehmen. —

Von den bereits (ganz oder theilweise) veröffentlichten Bearbeitungen des Strafgesetzbuchs konnten nur: die Handausgabe von Dr. Schwartze, die Kommentare von Dr. Blum und v. Kirchmann, und theilweise der von Dr. Meyer benutzt werden; alle übrigen, insbesondere die „erläuterte Ausgabe" von Rüdorff, die Kommentare von Dr. Rubo und Dr. Schwartze und das Lehrbuch von Dr. Schütze sind erst erschienen nachdem die betreffenden Theile des vorliegenden Werks bereits abgedruckt worden waren. Dagegen haben selbstverständlich alle Vorarbeiten und Materialien des Gesetzbuchs selbst, sowie die Reichstagsverhandlungen eine gewissenhafte Berücksichtigung gefunden.

Seit der Verkündung des Gesetzbuchs haben der Bund selbst, seine Verfassung, Ausdehnung und Benennung Aenderungen erfahren, welche auch bei jenem eine Abänderung des Titels und einzelner Textausdrücke nothwendig machen werden. So lange indessen diese nicht auf legalem Wege erfolgt ist, mußte an dem Wortlaute der verkündeten Fassung

---

*) Dr. Meyer hat in der Einleitung zu seinem „erläuterten Strafgesetzbuche" (Einl. S. 30) eine abweichende Ansicht ausgesprochen und für dieselbe auf eine Aeußerung des Bundes-Kommissars im Reichstage (Stenogr. Ber. S. 442) Bezug genommen. Es darf aber nicht unbeachtet bleiben, daß diese Aeußerung bei der Berathung eines § erfolgte, welcher schon in dem vorgelegten Entwurfe eine von der entsprechenden Vorschrift des Preuß. Gesetzbuchs wesentlich abweichende Fassung erhalten hatte; es war also ganz berechtigt, wenn es hier betont wurde, daß für die Auslegung dieser neuen Vorschrift nicht auf die Rechtsprechung zurückgegangen werden dürfe, welche das frühere Preuß. Gesetz zum Gegenstande hatte.

festgehalten werden. Für die Auslegung der Gesetzesvorschriften selbst werden aber auch diese Aenderungen bedeutungslos bleiben.

Es war nicht möglich, bei der Bearbeitung auf alle neben dem Gesetzbuche in den verschiedenen Bundesstaaten in Geltung befindlichen, in das Strafrecht mehr oder minder eingreifenden Gesetzesvorschriften, insbesondere auf alle zur Zeit noch geltenden Strafprozeßgesetze zu rücksichtigen. Von diesem Grundsatze ist nur in Betreff des Preußischen Rechts eine Ausnahme gemacht worden, welche theils in der relativen Ausdehnung des Preußischen Bundesgebiets, theils in der persönlichen Stellung des Verfassers ihre Erklärung finden mag.

Berlin, den 1. Mai 1871.

Dr. O.

Inhaltsverzeichniß.

Erklärung
der hauptsächlichsten Abkürzungen.

Ann. (v. K. Ann.)	bezeichnet:	v. Kamptz: Annalen der Preuß. innern Staatsverwaltung: Berlin 1817 ff.
Beschl. (I., II., Pl.)	„	Beschluß des Pr. Ober-Tribunals, der ersten, zweiten oder der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen.
Beschl.	„	Beschluß des Pr. Ober-Appellations-Gerichts.
BGbl.	„	Bundes-Gesetzblatt.
BGr.	„	Berner: Grundsätze des Preußischen Strafrechts: Leipzig 1868.
BL.	„	Berner: Lehrbuch des Strafrechts, 5. Auflage: Leipzig 1871.
Bern. Wirkungskr.	„	Berner: Wirkungskreis des Strafgesetzes &c.: Berlin 1853.
Blum	„	Das Strafgesetzbuch &c. erläutert von Dr. H. Blum: Zürich. 1870.
Cass.	„	ein vernichtendes Erkenntniß des Pariser Kassationshofs.
Contra:	„	„Anderer Meinung sind" oder „im entgegengesetzten Sinne entschieden": . . . .
D. HGB.	„	Deutsches Handelsgesetzbuch.
D. WO.	„	Deutsche Wechselordnung.
EG.	„	Einführungsgesetz z. D. StGB. v. 31. Mai 1870.
Entsch.	„	Entscheidungen des Kgl. Ober-Tribunals: Berlin, 1837 ff.
GA.	„	Goltdammer: Archiv für Preußisches Strafrecht: Berlin, 1853 ff.
GM.	„	Goltdammer: Materialien zum Preuß. Strafgesetzbuche: Berlin, 1852 ff.
Gerichtss.	„	Gerichtssaal, Zeitschrift &c.: 1849 ff.
GH.	„	Gerichtshof.
GS.	„	Preuß. Gesetz-Sammlung.
HDG.	„	Preuß. Holzdiebstahlsgesetz v. 2. Juni 1852.
HS.	„	Hälschner: System des Preuß. Strafrechts I. II. Th. Bonn, 1858. 1868.
Heinze	„	Dr. Heinze: Das Verhältniß des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht: Leipzig, 1871.
JMbl.	„	Preuß. Justiz-Ministerial-Blatt.
JMVerf.	„	Verfügung des Justiz-Ministers.
Jahrb. (v. K. Jahrb.)	„	v. Kamptz: Jahrbücher für die Preuß. Gesetzgebung: Berlin, 1814 ff.
KBI., KBII.	„	Bericht der Kommission der ersten (zweiten) Kammer zum Preuß. Strafgesetzbuch.
KH.	„	Rheinischer Kassations-Hof.
v. Kirchm.	„	v. Kirchmann: das Strafgesetzbuch &c.: Elberfeld, 1870.
Löwe	„	Löwe: Der Preuß. Strafprozeß: Breslau, 1861.
Meyer	„	Dr. Meyer: Das Strafgesetzbuch &c.: (erste Ausgabe) Berlin, 1870; (die s. g. zweite Ausgabe besteht aus den Bogen der ersten Ausgabe unter Hinzufügung eines neuen Titelblatts und einer Uebersicht der durch das Gesetz v. 15. Mai 1871 vorgenommenen Abänderungen).
Nr.	„	die Nummer des Textes des Gesetzbuchs (Gesetzes).
n.	„	die Nummer der erläuternden Bemerkung.

Old. Arch.	bezeichnet:	Archiv für die Praxis des im Großherzogth. Oldenburg geltenden Rechts: Oldenburg, 1843 ff.
Oppenh. Berggeſ.	"	Th. F. Oppenhoff: das allgemeine Berggesetz rc. erläutert rc.: Berlin, 1870.
Oppenh. Reſſortgeſ.	"	Th. F. Oppenhoff: die Preuß. Gesetze über die Ressortverhältnisse rc.: Berlin, 1863.
Oppenh. Strafverf.	"	Oppenhoff: die Preuß. Gesetze ü. d. öffentliche und mündliche Verfahren in Strafsachen: Berlin, 1860.
Puchelt	"	Dr. Puchelt: Das Strafgesetzbuch rc.: Carlsruhe, 1872.
RdO.	"	Die Rechtsprechung des Kgl. Ober-Tribunals und des Kgl. Ober-Appellations-Gerichts in Strafsachen, herausgegeben v. Oppenhoff: Berlin, 1861 ff.
RA.	"	Archiv für das Civil- und Criminalrecht für die Preuß. Rheinprovinz: Köln, 1820 ff.
RGBl.	"	Reichs-Gesetzblatt.
Rüdorff	"	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Commentar von H. Rüdorff: Berlin, 1871.
ſ.	"	Seite.
S. GZ. (Sächſ. GZ.)	"	Dr. F. O. Schwarze: Gerichtszeitung f. d. Königr. Sachsen: Leipzig, 1870 ff.
Schütze	"	Dr. Schütze: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts: Leipzig, 1871.
Schwarze (Schw.)	"	Dr. F. O. Schwarze: Commentar z. Strafgesetzbuch rc.: Leipzig, 1871.
Schw. (HA.)	"	Ders.: Das Strafgesetzbuch (Handausgabe): Leipzig, 1870.
Stengl. Zeitſchr. (St. Z.)	"	M. Stenglein: Zeitschrift für Gerichtspraxis rc. in Deutschland: München, 1872.
Sic:	"	„Derselben Meinung sind:“ oder „in demselben Sinne entschieden“: . . . .
Straf-R.-Zeit	"	v. Holzendorff: Allgem. deutsche Strafrechts-Zeitung: Leipzig, 1861 ff.
StA.	"	Striethorst: Archiv f. Rechtsfälle rc.: Berlin, 1851 ff.
TL.	"	Temme: Lehrbuch des Pr. Strafrechts: Berlin, 1853.
V.	"	Vernichtendes Erkenntniß des Pr. Ober-App.-Gerichts.
VI., VII., VPl.	"	Vernichtendes Erkenntniß des Pr. Ober-Tribunals (der ersten, zweiten, oder der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen).
Vdn.	"	Verordnung.
Verf. d. M. d. F. (d. J.)	"	Verfügung des Preuß. Ministers der Finanzen (des Innern).
VMbl.	"	Preuß. Ministerialblatt für die innere Verwaltung.
Z.	"	Erkenntniß des Pr. Ober-Appellations-Gerichts durch welches eine Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen ward.
ZI., ZII., ZPl.	"	Erkenntniß des Pr. Ober-Tribunals, durch welches eine Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen, oder ein Kassations-Gesuch verworfen ward (der ersten, zweiten, oder der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen).

Uebersicht

der Paragraphen des Preußischen Strafgesetzbuchs sowie des Einführungsgesetzes zu demselben vom 14. April 1851 und der entsprechenden Paragraphen des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich.

[Die in einzelnen Fällen den angeführten Stellen des D. StGB.'s hinzugefügten Klammern deuten an, daß eine dem § des Pr. StGB.'s entsprechende Bestimmung fehlt, und daß an ihre Stelle eine wesentlich abweichende getreten ist.]

Pr. Einf.-Ges.	D. StGB.	Pr. Einf.-Ges.	D. StGB.
Art. I.	EGes. § 1.	Art. VI.	(StGB. § 244. 264.)
Art. II.	„ § 2.	Art. VII—XI.	„ (fehlen)
Art. III.	„ § 3.	Art. XII § 1—4. 6.	„ (fehlen)
Art. IV.	StGB. § 2 Abs. 2.	Art. XII § 5.	„ § 337.
Art. V.	„ § 2 Abs. 2.	Art. XIII—XXVII.	„ (fehlen)

Pr. StGB.	D. StGB.	Pr. StGB.	D. StGB.
§ 1.	§ 1.	§ 27.	§ 30 N. 1. 3.
§ 2.	§ 2.	§ 28.	(fehlt)
§ 3.	§ 3.	§ 29.	§ 39 Nr. 2.
§ 4.	§ 4—6. 7. 8.	§ 30.	(fehlt)
§ 5.	§ 10.		
§ 6.	(§ 188. 231.)	§ 31.	§ 43. 46.
§ 7. 8. 9.	§ 13.	§ 32.	§ 43. 44. 46.
§ 10.	§ 14.	§ 33.	§ 43 Abs. 2.
§ 11.	§ 15. 31. 32.		
§ 12.	§ 33—36.	§ 34.	§ 48. 49.
§ 13.	§ 17.	§ 35.	§ 48 49.
§ 14.	§ 16.	§ 36.	§ 110. 111.
§ 15.	§ 19.	§ 37.	§ 257 Abs. 1. 2.
§ 16.	§ 21.	§ 38.	§ 257 Abs. 3.
§ 17.	§ 27—29.	§ 39.	§ 139.
§ 18.	(§ 20).		
§ 19.	§ 40—42.	§ 40.	§ 51. 52. 58.
§ 20.	§ 30 42.	§ 41.	§ 53.
§ 21.	§ 35. 36.	§ 42.	§ 55. 56.
§ 22.	§ 32—36.	§ 43.	§ 57.
§ 23.	(gestr. §)	§ 44.	(§ 59.)
§ 24.	§ 37.	§ 45.	§ 66.
§ 25.	§ 35. 36.	§ 46.	§ 67.
§ 26.	§ 38.	§ 47.	§ 68. 69.

Pr. StGB.	D. StGB.
§ 48.	§ 68. 69.
§ 49.	(§ 66.)
§ 50.	§ 61.
§ 51.	§ 62.
§ 52.	§ 63.
§ 53.	§ 64.
§ 54.	§ 65.
§ 55.	§ 73.
§ 56.	§ 74—79.
§ 57.	§ 74—79.
§ 58.	(§ 244 245. 264.)
§ 59.	(§ 244. 264.)
§ 60.	(§ 245. 264.)
§ 61.	§ 80.
§ 62.	§ 82.
§ 63.	§ 83.
§ 64.	§ 84.
§ 65.	§ 85.
§ 66.	§ 86.
§ 67.	§ 87.
§ 68.	§ 88.
§ 69.	§ 89. 90.
§ 70.	§ 91.
§ 71.	§ 92.
§ 72.	(fehlt)
§ 73.	§ 93.
§ 74.	§ 94. 98.
§ 75.	§ 95. 99.
§ 76.	§ 96. 100.
§ 77.	§ 97. 101.
§ 78.	§ 102.
§ 79.	§ 103.
§ 80.	§ 104.
§ 81.	§ 102—104.
§ 82.	§ 105.
§ 83.	§ 106.
§ 84.	§ 107.
§ 85.	§ 108.
§ 86.	§ 109.
§ 87.	§ 110.
§ 88.	§ 112.
§ 89.	§ 113.
§ 90.	§ 114.
§ 91.	§ 115.
§ 92.	§ 116.
§ 93 Nr. 1. 2.	(fehlt)
§ 93 Nr. 3.	§ 135.
§ 94.	§ 120.
§ 95.	§ 121.
§ 96.	§ 122.

Pr. StGB.	D. StGB.
§ 97.	§ 127.
§ 98.	§ 128.
§ 99	§ 129.
§ 100.	§ 130.
§ 101.	§ 131.
§ 102.	(§ 185—187.) 196 197.
§ 103.	(§ 185—187.) 196. 197.
§ 104.	§ 132
§ 105.	§ 360 Nr. 8.
§ 106.	§ 133.
§ 107.	§ 134.
§ 108.	§ 136.
§ 109.	§ 138.
§ 110.	§ 140. 360 Nr. 3.
§ 111.	§ 141.
§ 112.	(§ 139.)
§ 113.	§ 142 143.
§ 114 Abs. 1.	§ 144.
§ 114 Abs. 2.	(fehlt)
§ 115.	§ 361 Nr. 2.
§ 116.	§ 361 Nr. 1.
§ 117.	§ 361 Nr. 3.
§ 118.	§ 361 Nr. 4.
§ 119.	§ 361 Nr. 5. 7. 8.
§ 120.	§ 362.
§ 121.	§ 146.
§ 122.	§ 147.
§ 123.	§ 148.
§ 124.	§ 149.
§ 125.	§ 153. 160.
§ 126.	§ 154. 157. 158. 161.
§ 127.	§ 154. 157. 158. 161.
§ 128.	§ 155.
§ 129.	§ 156. 161.
§ 130.	§ 159. 160. 161.
§ 131.	§ 162.
§ 132.	§ 163.
§ 133.	§ 164.
§ 134.	§ 165.
§ 135.	§ 166.
§ 136.	§ 167.
§ 137.	§ 168. 367 Nr. 1.
§ 138.	§ 169.
§ 139.	§ 170. 338.
§ 140.	§ 172.
§ 141.	§ 173.
§ 142.	§ 174.
§ 143.	§ 175.
§ 144.	§ 176—178.

Pr. StGB.	D. StGB.
§ 145.	§ 179.
§ 146.	§ 361 Nr. 6.
§ 147.	§ 180.
§ 148.	§ 181.
§ 149.	§ 182.
§ 150.	§ 183.
§ 151.	§ 184.
§ 152.	§ 185.
§ 153.	§ 199.
§ 154.	§ 193.
§ 155.	§ 300.
§ 156.	§ 186. 187. 188.
§ 157.	§ 190.
§ 158.	§ 192.
§ 159.	§ 191.
§ 160.	§ 194.
§ 161.	§ 198.
§ 162.	§ 195.
§ 163.	§ 188. 200.
§ 164.	§ 201.
§ 165.	§ 202.
§ 166.	§ 203.
§ 167.	§ 204.
§ 168.	§ 205.
§ 169.	§ 206.
§ 170.	§ 208.
§ 171.	§ 207.
§ 172.	§ 209.
§ 173.	§ 209.
§ 174.	§ 210.
§ 175.	§ 211.
§ 176.	§ 212.
§ 177.	§ 213.
§ 178.	§ 214.
§ 179.	§ 215.
§ 180.	§ 217.
§ 181.	§ 218. 219.
§ 182.	§ 220.
§ 183.	§ 221.
§ 184.	§ 222.
§ 185.	(fehlt)
§ 186 Abs. 1.	§ 367 Nr. 1.
§ 186 Abs. 2.	(fehlt)
§ 187.	§ 223 Abs. 1.
§ 188.	§ 233.
§ 189.	§ 232.
§ 190.	(§ 225.)
§ 191.	§ 223 Abs. 2.
§ 192.	(§ 223. 196. 232. Abs. 2)
§ 192 a.	(fehlt)
§ 193.	§ 224. 225.

Pr. StGB.	D. StGB.
§ 194.	§ 226.
§ 195.	§ 227.
§ 196.	§ 228.
§ 197.	§ 229.
§ 198.	§ 230. 232.
§ 199.	(fehlt)
§ 200.	(fehlt)
§ 201.	(fehlt)
§ 202.	§ 330.
§ 203.	(§ 230 Abs. 2. 232.)
§ 204.	§ 234.
§ 205.	§ 235.
§ 206.	§ 235.
§ 207.	§ 236.
§ 208.	§ 237.
§ 209.	§ 238.
§ 210.	§ 239.
§ 211.	(fehlt)
§ 212.	§ 240.
§ 213.	§ 241. 126.
§ 214.	§ 123 Abs. 3. 124.
§ 215.	§ 242. 248.
§ 216.	§ 242.
§ 217 Nr. 1—5.	(fehlen)
§ 217 Nr. 6.	(§ 243 Nr. 7.
§ 218.	§ 243. 248.
§ 218 Nr. 1—4.	§ 243 Nr. 1—4.
§ 218 Nr. 5.	(fehlt)
§ 218 Nr. 6.	§ 243 Nr. 5.
§ 218 Nr. 7.	§ 243 Nr. 6.
§ 218 Nr. 8.	(fehlt)
§ 219.	§ 244. 245. 248.
§ 220.	(§ 243 Nr. 7.)
§ 221.	(§ 243 Nr. 7.)
§ 222.	(§ 243 Nr. 2.)
§ 223.	(§ 243 Nr. 2.)
§ 224.	(§ 243 Nr. 3. 4.
§ 225.	§ 246. 248.
§ 226.	§ 246. 248.
§ 227.	§ 246. 248.
§ 228.	§ 247.
§ 229.	§ 247.
§ 230.	§ 249. 252
§ 231.	§ 249. 252.
§ 232.	§ 250 Nr. 1. 251.
§ 233.	§ 251.
§ 234.	§ 253. 254. 256.
§ 235.	§ 253. 254. 256.
§ 236.	§ 255. 256.
§ 237.	§ 258 Nr. 1. 259. 262.
§ 238.	§ 258 Nr. 2. 259. 262.
§ 239.	§ 260. 262.
§ 240.	§ 261. 262.

Pr. StGB.	D. StGB.
§ 241.	§ 263.
§ 242.	§ 263. 264.
§ 243 Nr. 1. 2. 5. 6.	(fehlen)
§ 243 Nr. 3. 4.	§ 150.
§ 243 Nr. 7. 8.	§ 274. 280.
§ 244.	§ 265.
§ 245.	(fehlt)
§ 246.	§ 266 Nr. 1. 3.
§ 247.	§ 267 268 Nr. 1. 280.
§ 248.	§ 269.
§ 249.	§ 270 273.
§ 250.	§ 267. 268. 280.
§ 251 Nr. 1. 2.	(§ 267. 268. 280).
§ 251 Nr. 2—5.	(fehlen)
§ 252.	§ 271. 272. 273.
§ 253.	§ 275. 276. 280. 364
§ 254.	§ 363.
§ 255.	§ 271.
§ 256.	§ 277. 280.
§ 257.	§ 278. 280.
§ 258.	§ 279. 280.
§ 259.	§ 281.
§ 260.	§ 282.
§ 261 Nr. 1—3.	§ 283.
§ 261 Nr. 4.	(gestrichen)
§ 262.	(fehlt)
§ 263.	(fehlt)
§ 264.	(fehlt)
§ 265.	§ 290.
§ 266.	§ 284.
§ 267.	§ 285.
§ 268.	§ 286.
§ 269.	§ 287.
§ 270.	(fehlt)
§ 271.	§ 289.
§ 272.	(§ 288) § 137.
§ 273.	§ 296. 370 Nr. 4.
§ 274.	§ 292.
§ 275.	§ 293.
§ 276.	§ 294.
§ 277.	§ 295.
§ 278.	§ 297.
§ 279.	§ 298.
§ 280.	§ 299.
§ 281.	§ 303.
§ 282.	§ 304.
§ 283.	§ 305.
§ 284.	§ 125.
§ 285.	§ 306. 307 Nr. 1.
§ 286.	§ 308.
§ 287.	§ 308.
§ 288.	§ 309.

Pr. StGB.	D. StGB.
§ 289.	§ 311.
§ 290.	§ 312.
§ 291.	§ 313.
§ 292.	§ 313.
§ 293.	§ 314.
§ 294.	§ 315.
§ 295.	§ 316.
§ 296.	§ 317.
§ 297.	(fehlt)
§ 298.	§ 318.
§ 299.	§ 319.
§ 300.	§ 320.
§ 301.	§ 321. 326.
§ 302.	§ 322. 326.
§ 303.	§ 323 326.
§ 304.	§ 324. 326.
§ 305.	§ 325. 326.
§ 306.	§ 327.
§ 307.	§ 328.
§ 308.	§ 329.
§ 309.	§ 331. 335. 358.
§ 310.	§ 332. 334. 335.
§ 311.	§ 333 334. 335.
§ 312.	§ 334. 335.
§ 313.	§ 334 335.
§ 314.	§ 336.
§ 315.	§ 339. 358.
§ 316.	§ 340. 358.
§ 317.	§ 341. 358.
§ 318.	§ 342.
§ 319.	§ 343.
§ 320.	§ 344. 345.
§ 321.	§ 346.
§ 322.	§ 347.
§ 323.	§ 348. 349.
§ 324.	§ 350.
§ 325.	§ 351.
§ 326.	§ 352. 358.
§ 327.	§ 353. 358.
§ 328.	§ 354. 355. 358.
§ 329.	§ 356.
§ 330.	§ 357.
§ 331.	§ 359.
§ 332.	§ 2.
§ 333.	§ 4 Abs. 3. 30. 42.
§ 334.	§ 18. 19.
§ 335.	§ 27—29.
§ 336.	§ 43—46.
§ 337.	§ 73.
§ 338.	§ 74. 77. 78.
§ 339.	§ 67 Abs. 3. 68.

Pr. StGB.	D. StGB.	Pr. StGB.	D. StGB.
§ 340 Nr. 1.	§ 360 Nr. 1.	§ 345 Nr. 9.	§ 367 Nr. 12.
— Nr. 2.	— Nr. 2.	— Nr. 10.	— Nr. 13.
— Nr. 3.	— Nr. 4.	— Nr. 11.	— Nr. 14.
— Nr. 4.	— Nr. 5.	— Nr. 12.	— Nr. 15.
— Nr. 5.	— Nr. 6.	§ 346 Nr. 1.	§ 123.
— Nr. 6.	— Nr. 9.	— Nr. 2.	§ 366 Nr. 6.
— Nr. 7.	— Nr. 10.	— Nr. 3.	§ 366 Nr. 7.
— Nr. 8.	§ 366 Nr. 1.	§ 347 Nr. 1.	§ 368 Nr. 2.
— Nr. 9.	§ 360 Nr. 11.	— Nr. 2.	— Nr. 1.
— Nr. 10.	— Nr. 13.	— Nr. 3.	— Nr. 3.
— Nr. 11.	— Nr. 14.	— Nr. 4.	— Nr. 4.
§ 341.	§ 361 Nr. 4.	— Nr. 5.	§ 367 Nr. 6.
§ 342.	§ 365.	— Nr. 6.	§ 368 Nr. 5.
§ 343.	§ 185. 61. 67 Abs. 3	— Nr. 7.	— Nr. 6.
§ 344 Nr. 1.	§ 366 Nr. 2.	— Nr. 8.	— Nr. 7.
— Nr. 2.	— Nr. 3.	— Nr. 9.	— Nr. 8.
— Nr. 3.	— Nr. 4.	— Nr. 10.	— Nr. 9.
— Nr. 4.	— Nr. 5.	— Nr. 11.	— Nr. 10.
— Nr. 5.	— Nr. 7.	— Nr. 12.	— Nr. 11.
— Nr. 6.	— Nr. 8.	§ 348 Nr. 1.	§ 369 Nr. 1.
— Nr. 7.	— Nr. 9.	— Nr. 2.	— Nr. 2.
— Nr. 8.	— Nr. 10.	— Nr. 3.	— Nr. 3.
§ 345 Nr. 1.	§ 367 Nr. 2.	§ 349 Nr. 1.	§ 370 Nr. 1.
— Nr. 2.	— Nr. 3.	— Nr. 2.	— Nr. 2.
— Nr. 3.	— Nr. 4.	— Nr. 3.	— Nr. 5.
— Nr. 4.	— Nr. 5.	— Nr. 4.	— Nr. 3.
— Nr. 5.	— Nr. 7.	— Nr. 5.	§ 291.
— Nr. 6.	— Nr. 8.	— Nr. 6.	§ 360 Nr. 12.
— Nr. 7.	— Nr. 9.	— Nr. 7.	§ 370 Nr. 6.
— Nr. 8.	— Nr. 11.		

Einführungs-Gesetz

zum

Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund

vom 31. Mai 1870.

(Bundes-Gesetz-Blatt, 1870 Nr. 16. S. 195 fgg.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden König von Preußen ꝛc. verordnen im Namen des Norddeutschen Bundes, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrathes und des Reichstages, was folgt:

§. 1. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund [*für das Deutsche Reich*] tritt im ganzen Umfange des Bundesgebietes mit dem 1. Januar 1871 [*1872*] in Kraft.

[I. Entw.: Art. I; II. Entw.: § 1; Einf.-Ges. z. Pr. StGB.: Art. I.] — Vgl. Reichs-Verf. Art. III § 8; Publ.-Ges. z. derf. v. 16. April 1871 § 2 (BGbl. s. 63); R.-Ges. v. 22. April 1871 (BGbl. s. 89); StGB. § 2.

---

§ 1.

1. Auf Grund des Art. 80 der mit Baden und Hessen vereinbarten Bundesverfassung sowie der mit Würtemberg (und Baiern) abgeschlossenen Beitrittsverträge v. 25. Nov. 1870 (und v. 23. Nov. 1870) sind u. a. das „Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund," sowie das Einführungsgesetz zu demselben v. 31. Mai 1870 durch § 2 Abs. 2 des die Reichsverfassung verkündenden Ges. v. 16. Apr. 1871 (BGbl. s. 63) zu Reichsgesetzen erklärt worden. Der cit. § 2 Abs. 2 enthält gleichzeitig die Bestimmung:

> „Wo in denselben [d. h. in den betr. Gesetzen] von dem Norddeutschen Bunde, dessen Verfassung, Gebiet, Mitgliedern oder Staaten, Indigenat, verfassungsmäßigen Organen, Angehörigen, Beamten, Flagge u. s. w. die Rede ist, sind das Deutsche Reich und dessen entsprechende Organe zu verstehen.

Demzufolge hat das StGB. selbst durch das R.-Ges. v. 15. Mai 1871 unter der Bezeichnung „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" vom 1. Januar 1872 an eine berichtigte Fassung erhalten. Ein Gleiches ist in Betreff des Einf.-Gesetzes nicht geschehen. Deshalb ist dieses oben in seiner ursprünglichen, formell bestehen gebliebenen Fassung abgedruckt, es sind aber gleichzeitig in Klammern mit lateinischer Kursivschrift diejenigen Bezeichnungen eingeschaltet worden, welche nunmehr an die Stelle der nicht mehr passenden früheren treten.

2. Das StGB. und das EG. hatten durch das letztere im Gebiete des Norddeutschen Bundes vom 1. Jan. 1871 an Wirksamkeit erlangt. Sodann wurden dieselben durch Art. 80 II der Bundesverfassung (cit. n. 1) von demselben 1. Jan. 1871 an in Hessen südlich des Mains, und v. 1. Jan. 1872 an in Baden eingeführt (vgl. Staatsvertr. v. 15. Nov. 1870: BGbl. s. 651). Ebenso erfolgte die Einführung für Würtemberg vom 1. Jan. 1872 an durch den Staatsvertrag v. 25. Nov. 1870 (BGbl. s. 654. 657). Vgl. Reichs-Ges. v. 16. Apr. 1871 § 2.

§. 2. Mit diesem Tage tritt das Bundes- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund [*für das Deutsche Reich*] sind, außer Kraft.

---

3. Für Baiern wurde durch den Beitrittsvertr. v. 23. Nov. 1870 I § 26; III § 8. die Geltung des cit. Art. 80 der Bundesverfassung (n. 1) vorläufig außer Anwendung gelassen. Dagegen erfolgte dort die Einführung des StGB.s' und des EG.'s vom 1. Jan. 1872 ab durch das R.-Ges. v. 22. Apr. 1871 § 7, mit einer den § 4 des EG. betreffenden Abänderung; vgl. dort n. 8; Rüd. Vorbemerk. S. IX fgg.

4. In dem an den Preußischen Regierungsbezirk Aachen anstoßenden, zwischen Preußen und Belgien gemeinschaftlichen s. g. neutralen Gebiete von Moresnet hat weder das Pr. StGB noch das D. StGB. Gesetzeskraft erlangt. Anklagen und Beschuldigungen sind daher nach den Bestimmungen des früheren Rheinischen StGB.'s zu formuliren: JMVerf. v. 31. Dez. 1852 (RS. X, 532). Der Bewohner jenes Gebiets ist als Ausländer im Sinne des § 4 Nr. 1 des StGB.'s zu behandeln, und unterliegt sonach wegen der dort gedachten Verbrechen den Bestimmungen dieses Gesetzbuchs: Erk. AGH. Köln 4. Nov. 58 c. Leisten (Tr. Ann. X, 7).

§ 2.

1. Der § 2 hebt nicht (wie Art. II. des Pr. Einf.-Ges.'s und Art. II. des ersten Entwurfs) die in verschiedenen Bundesstaaten zur Zeit geltenden kodifizirten Strafgesetzbücher im Ganzen auf, sondern beschränkt sich darauf, das Bundes- und Landesstrafrecht insoweit außer Kraft zu setzen, als es Materien betrifft, welche Gegenstand des neuen GB.'s sind. Insoweit daher die früheren Landesstrafgesetzbücher Vorschriften enthielten, welche andere vom StGB. nicht berührte Materien betreffen, ist ihre fortdauernde Gültigkeit nicht zu bezweifeln, es sei denn, daß die Beseitigung derselben anderweitig zu begründen wäre, z. B. wenn aus der Entstehungsgeschichte des StGB.'s hervorgeht, daß sie in dieses grade deshalb nicht aufgenommen worden sind, um sie für die Zukunft unwirksam zu machen. Vgl. n. 2. 4.

2. Aus dem Preußischen StGB. sind keine Einzelbestimmungen in Kraft geblieben. Die in das StGB. nicht übernommenen §§ desselben sind anderweitig für beseitigt zu erachten. Das gilt namentlich von folgenden §§ des Pr. StGB.'s:

§§ 8. 9 sind schon deshalb außer Wirksamkeit getreten, weil sie bei der neuen erschöpfenden Regelung der allgemeinen Grundsätze (vgl. n. 3) nicht wieder aufgenommen worden sind; dasselbe gilt von dem

§ 23; außerdem kommt rücksichtlich seiner in Betracht, daß eine entsprechende Bestimmung, welche im § 28 des ersten und im § 30 des zweiten Entwurfs eine Stelle gefunden hatte, vom Reichstage als ungerechtfertigt ausgeschieden worden ist; vgl. Stenogr. Ber. d. RT. S. 213.

§§ 28. 29 sind durch die anderweitige Regelung der Polizeiaufsicht (vgl. StGB. §§ 38. 39) ersetzt.

§ 30 gehörte mehr dem Strafverfahren als dem Strafrechte an; jedenfalls war er zu den allgemeinen Grundsätzen zu rechnen, und ist, weil nicht wiederholt, beseitigt; vgl. n. 3; Thl. I. Abschn. 1 n. 4. Aehnlich verhält es sich mit

§ 44, insoweit er nicht im § 59 des StGB.'s wiederholt worden ist, und mit den

§§ 58—60; soweit das StGB. den Rückfall berücksichtigen wollte, haben die betr. Vorschriften im zweiten (speziellen) Theile ihre Stelle gefunden; vgl. StGB. §§ 244. 245. 264.

§ 72 bestimmte für die Fälle des Hochverraths und Landesverraths die zusätzliche Strafe der Polizeiaufsicht; er ist daher durch die anderweitige Normirung der Strafen im StGB. von selbst ausgeschieden.

§§ 102. 103 sind durch die allgemeinere (mit einer höheren Strafandrohung verbundene) Bestimmung über Beleidigungen (StGB. §. 185 fgg.) ersetzt.

§ 112 ist beseitigt, weil der die betr. Bestimmung wiedergebende § 140 des II. Entwurfs vom Reichstage gestrichen worden ist; vgl. Stenogr. Ber. d. RT. S. 470 und unten n. 10.

In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften des Bundes- [*Reichs-*] und Landesstrafrechts, namentlich über strafbare Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts und über den Holz- (Forst-) Diebstahl.

---

§ 185 enthielt keine selbstständige Strafvorschrift, sondern nur einen für die Feststellung des Thatbestandes der Tödtung aufgestellten Grundsatz; er ist beseitigt, da die Tödtung zu den Materien gehört, welche Gegenstand des StGB.'s sind; vgl. Motive s. 112. Ebenso verhält es sich mit den

§§ 192. 192a (Körperverletzungen betreffend).

§ 199 war schon beseitigt durch die §§ 29. 30. 147 der B.Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869, ebenso

§ 200 durch § 144 ibid. — Aehnlich verhält es sich mit

§ 201, welchen die Motive (s. 113) für unvereinbar mit der in der cit. B.-Gew.-Ordn. zur Geltung gebrachten Freigebung der Geburtshülfe erachteten. Dasselbe gilt von

§ 203; er war schon durch die §§ 143. 144 der cit. B.-Gew.-Ordn. außer Kraft gesetzt; vgl. Motive s. 111. 113.

§ 211 ist in den Entwurf nicht mit aufgenommen, weil er nur als eine überflüssige Belehrung des Richters angesehen wurde: vgl. Mot. s. 117.

§§ 217. 218 Nr. 5. 7. 8. 220—224 betreffen die im StGB. erschöpfend behandelte Lehre vom Diebstahl; vgl. Motive s. 120. 121. Ebenso verhält es sich mit den

§§ 243 Nr. 1. 2. 5. 245 (Betrugsstrafen), und mit

§ 251 (qualifizirte Urkundenfälschung).

§ 261 Nr. 4 (Bankerutt; vgl. unten n. 10).

§ 263 war bereits durch das BGes. v. 14. Nov. 1867 § 1 (BGBl. s. 160) außer Kraft gesetzt, ebenso

§ 265 durch die §§ 1 und 35 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1867.

§ 270: der entsprechende § 283 des II. Entwurfs ist bei der Berathung im Reichstage gestrichen worden; vgl. Stenogr. Ber. d. RT. s. 724 und unten n. 10. — Ebenso verhält es sich mit

§ 297; der ihm entsprechende § 314 Abs. 2 des II. Entwurfs ist vom Reichstage gestrichen worden: Stenogr. Ber. d. RT. s. 742.

§§ 332—339 sind ersetzt durch den allgemeinen auch auf Uebertretungen anwendbaren Theil des StGB.'s.

Alle übrigen §§ des Pr. StGB.'s sind durch ausdrückliche Bestimmungen des neuen StGB.'s ersetzt und dadurch beseitigt.

3. Zu den „Materien", welche Gegenstand des StGB.'s sind, gehören zunächst die im ersten Theile aufgestellten „allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen". Sie beherrschen das ganze Strafrecht vollständig und ausschließlich. Anderweitige allgemeine Grundsätze der älteren Landes-Strafgesetzgebungen, auch solche, welche Gesichtspunkte auffassen, die der Erste Theil des StGB.'s nicht berührt hat, sind für gänzlich beseitigt zu erachten, weil ihre Beibehaltung dazu führen müßte, daß die Einzelbestimmungen des StGB.'s in dem einen Bundesstaate anders aufgefaßt und angewendet würden, als in den anderen. — Das gilt selbst in Betreff solcher Straffälle, für welche die Vorschriften eines früheren Landesstrafgesetzbuchs in Kraft verblieben sind. — Wenn dagegen ein in Geltung verbliebenes besonderes Gesetz für die in ihm geregelten (im StGB. nicht berührten) Straffälle, spezielle Vorschriften über die im ersten Theile des StGB.'s behandelten allgemeinen Grundsätze enthält, so sind sie mit jenem Gesetze in Kraft geblieben, da dadurch die Anwendung des StGB.'s selbst nicht berührt wird. Ebenso ist es den einzelnen Bundesstaaten unbenommen, in Betreff solcher Materien, welche nicht Gegenstand des StGB.'s sind, auch in Betreff der allge-

Bis zum Erlasse eines Bundesgesetzes [*Reichsgesetzes*] über den Konkurs bleiben ferner diejenigen Strafvorschriften in Kraft, welche rücksichtlich des Konkurses in Landesgesetzen enthalten sind, insoweit dieselben sich auf Handlungen beziehen, über welche das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund [*für das Deutsche Reich*] nichts bestimmt.

[I. Entw.: Art. II; II. Entw.: § 2; Einf.-Ges. z. Pr. StGB.: Art. II]. Vgl. §§ 3. 5; B.-Genossensch.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 27 (BGbl. S. 422).

---

meinen Grundsätze abweichende Vorschriften zu erlassen. Vgl. das Nähere StGB. Einl. Bstst. n. 2 ff.

4. Für den zweiten, „von den einzelnen Verbrechen ꝛc." handelnden Theil des StGB.'s deutet der Ausdruck „Materien" auf die mit Strafe bedrohten Handlungen, somit weder auf die Gegenstände, an welchen eine Strafthat begangen wird, noch auf die Rechte, die durch dieselbe beeinträchtigt, noch auch auf die Zwecke, die durch sie verfolgt werden: BI. 28. Sept. 53 c. Grunwald; BII. 11. April 61 c Elbertz (RA. 56. 2A. 111); vgl. Abs. 3 a. E. („Handlungen, über welche das StGB. nichts bestimmt.") Ebensowenig hat derselbe auf die Strafgattungen (z. B. die Polizeiaufsicht) Bezug: BII. 10. Nov. 53 c. Hagemann (JMbl. 54 S. 136). Als Materien sind daher hier die allgemeinen Verbrechens- ꝛc. Begriffe anzusehen, welche in das System des StGB.'s aufgenommen, in demselben definirt und geregelt sind: Z. 13. Okt. 69; Z. 29. Juni 70 (RdO. X, 636; XI, 378). In dieser Beziehung bieten (zwar nicht die Abschnitts-Ueberschriften wohl aber) die in den einzelnen §§ gebrauchten allgemeinen technischen Bezeichnungen des betr. Verbrechens ꝛc. (Wer — —, wird „wegen Hochverraths ꝛc." — bestraft) einen Anhaltspunkt. Fehlt es an einer solchen technischen Bezeichnung, so fragt es sich, ob die Begriffsbestimmung einen in der älteren Strafrechtslehre hergebrachten, in der früheren Gesetzgebung berücksichtigten Straffall hat präzisiren wollen. Wo das Eine oder das Andere zutrifft, sind nicht allein die denselben Verbrechens- ꝛc. Begriff betreffenden Vorschriften der früheren allgemeinen Strafgesetzgebungen, sondern auch alle besonderen Bestimmungen aufgehoben, welche sich auf denselben bezogen, und zwar selbst dann, wenn das StGB. jenen Verbrechensbegriff anders definirt und wenn es die in den besonderen Gesetzen vorgesehenen Fälle nicht ebenso speziell und unter Berücksichtigung derselben Besonderheiten zum Gegenstande von Einzelbestimmungen gemacht hat: HS. I, 24.

5. Nach dem unter n. 4 aufgestellten Grundsatze trifft die Regel des § 2 auch da zu, wo eine besondere landesgesetzliche Vorschrift irgend einen speziellen Thatbestand, welcher an sich der allgemeinen Begriffsbestimmung des damals geltenden Strafrechts entsprach, und also (in Ermangelung besonderer Vorschriften) nach diesem zu bestrafen gewesen wäre, ausgesondert und unter Berücksichtigung der ihm beiwohnenden Eigenthümlichkeiten mit anderen Strafen bedroht hatte. Mochte damals der Gesetzgeber diesen besonderen Thatbestand als eine für sich bestehende, aus dem allgemeinen Begriffe ausscheidende, Materie aufgefaßt und behandelt haben, so kann diese Rücksicht jetzt nicht mehr zutreffen, wo das StGB. für die in ihm behandelten Materien ein einheitliches Recht schaffen wollte, welches eben deshalb mit abweichenden Sonderbestimmungen der einzelnen Bundesstaaten nicht mehr verträglich ist. Ein im entgegengesetzten Sinne ergangenes BPl. 25. März 61 (RdO. I, 316) kann daher jetzt nicht mehr als maßgebend angesehen werden; damit scheidet auch ein zweites, die Bedeutung jenes beschränkendes, BPl. 9. Dezbr. 1861 (RdO. II, 137) für uns aus; *contra:* Beschl. I. 10. Febr. 71 (RdO. XII, 89). — Das oben Gesagte erleidet eine Ausnahme bei den in den Absätzen 2 und 3 ausdrücklich aufgezählten bundes- und landesstrafrechtlichen Vorschriften; vgl. hierüber unten n. 8. 10.

6. Hat das StGB. nicht einen allgemeinen Verbrechensbegriff aufgestellt, sondern (wie namentlich im Thl. II. Abschnitt 29 vielfach) sich darauf beschränkt, spezielle Thatbestände vorzusehen und mit Strafen zu bedrohen, so sind dadurch auch nur diejenigen ältern Vorschriften beseitigt, welche dieselben Thatbestände zum Gegenstande hatten. Es darf daher aus der Aufnahme einer solchen Bestim-

mung nicht der Schluß hergeleitet werden, daß dadurch auch andere, verwandte Gegenstände betreffende, Spezialbestimmungen älterer Gesetze außer Kraft gesetzt seien, sollten bei diesen auch im Allgemeinen dieselben gesetzgeberischen Rücksichten maaßgebend erscheinen. Demgemäß ist aus dem Umstande, daß Abschn. 29 eine Reihe von Polizeivorschriften enthält, welche in das Gebiet irgend eines speziellen Zweiges der Polizeiverwaltung fallen, z. B. der Feuer-, der Straßen-, der Maaß- und Gewichts-Polizei xc., nicht zu folgern, daß diese Zweige der polizeilichen Thätigkeit als „Materien" anzusehen seien, auf welche sich das StGB. beziehe, und daß ebendeshalb alle sonstigen älteren im StGB. nicht wiederholten Strafbestimmungen, welche auf jene Zweige der Polizeiverwaltung zurückzuführen sind, als aufgehoben betrachtet werden müßten. Beispiele vgl. bei § 364 und § 365.

7. Im Abs. 2 bezeichneter Ausdruck: „besondere Vorschriften xc." (nicht wie im Art. II des EG. z. Pr. StGB. den Gegensatz gegen das kodifizirte Landes-Strafgesetzbuch, sondern) den Gegensatz gegen das in Abs. 1 erwähnte Strafrecht, insoweit es Materien betrifft, welche Gegenstand des D. StGB.'s sind. Es gehören sonach diejenigen Strafvorschriften hierher, welche nicht nach dem Grundsatze des Abs. 1 durch die Bestimmungen des StGB.'s ersetzt sind. Dabei macht es keinen Unterschied, ob sich jene Vorschriften in den früheren kodifizirten Landesstrafgesetzbüchern oder in Spezialgesetzen fanden.

8. Anders verhält es sich mit den Zuwiderhandlungen gegen die im Abs. 2 unter „namentlich . . . ." speziell hervorgehobenen Gesetze. Sie sind dadurch von Gesetzeswegen als „besondere Vorschriften" hingestellt worden, welche unbedingt in Kraft verblieben sind, selbst wenn sie eine Handlung zum Gegenstande haben, welche (in einer konkreteren Gestaltung) unter den allgemeinen Thatbestand eines im StGB. vorgesehenen Straffalles zu bringen wäre (z. B. Diebstahl von Wald- oder Feldprodukten, Widersetzlichkeit gegen Steuer- xc. Beamte, Bestechung eines solchen xc., insoweit diese Handlungen in den betr. Spezialgesetzen mit besonderen Strafen bedroht sind). Das erleidet nur da eine Ausnahme, wo das StGB. genau denselben Thatbestand (in derselben konkreten Gestaltung, wie ihn früher eines der erwähnten Gesetze vorgesehen hatte), nunmehr zum Gegenstande einer neuen Strafandrohung gemacht hat, oder wo eine spezielle Bestimmung des StGB.'s mit einer jener älteren Gesetze unvereinbar sein würde; in diesen Fällen würde selbstverständlich die Vorschrift des StGB.'s vorgehen. Dieser Grundsatz würde z. B. anzuwenden sein, wenn genau der Thatbestand der §§ 292—296 oder einer der im § 368 unter Nr. 1. 2. 9—11 oder im § 370 unter Nr. 2 aufgezählten Uebertretungen auch in irgend einem der aufrecht erhaltenen Jagd-, Forst- oder Feldpolizeigesetze mit Strafe bedroht wäre. — Von diesen zuletzt erwähnten Fällen abgesehen, kann es bei den im Abs. 2 speziell aufgezählten Materien allerdings geschehen, daß eine und dieselbe Handlung in dem einen Bundesstaate nach dem StGB., in dem anderen nach einem dort in Kraft verbliebenen Landesgesetze zu beurtheilen und zu bestrafen wäre. Beisp.: die Wegnahme und Aneignung eines aufstehenden, nicht zur Holznutzung gezogenen Baumes wird in Preußen (insofern nicht § 42 Nr. 2 der FPO. zutrifft) als Diebstahl, dagegen im Königreiche Sachsen (bei geringem Werthe) aus Art. 1 des Ges. v. 11. Aug. 1855 als Forstdiebstahl bestraft. A. M. sind Schwarze Abh. im Ger.-Saal 1870 S. 394; Rüd. S. 82; Heinze S. 76. 80; der letztere will das Gesagte zwar in Betreff der Holz- (Forst-) Diebstähle, nicht aber in Betreff der übrigen durch die citt. Gesetze vorgesehenen unter einen allgemeinen Verbrechens- xc. Begriff fallenden Handlungen (z. B. nicht in Betreff der Feld-Diebstähle) anerkennen.

9. Abs. 2 hält nicht alle Landes-Preßgesetze, sondern nur die Vorschriften über strafbare Verletzungen der Preßpolizeigesetze aufrecht. Insofern daher ein Landesgesetz einen durch die Presse verübten gemeinen (im StGB. vorgesehenen) Straffall mit einer besonderen Strafe bedroht, würde dasselbe außer Wirksamkeit treten. Dagegen sind unzweifelhaft die Vorschriften, welche den Verleger, Drucker oder Redakteur eines Preßerzeugnisses für den Inhalt strafrechtlich verantwortlich erklären, als preßpolizeiliche zu betrachten und somit in Kraft verblieben: ZI. 30. Juni 71 (RoO. XII.: die Haftbarkeit des Redakteurs aus § 37 des Pr. Preßges. vom 12. Mai 1851 betreffend). Dasselbe dürfte von den Vorschriften über den Zeitpunkt gelten, wo ein durch die Presse verübtes (gemeines) Verbrechen xc. als vollendet an-

zusehen ist, sowie andererseits von den für Preßverbrechen ꝛc. bestimmten kürzeren Verjährungsfristen: Z. 19. Apr. 71 (RbO. XII, 219); *contra*: Meyer f. 11 n. 4; Rüd. f. 209 n. 3. — Vgl. n. 18; Abh. in GA. XIX, 447. 450; Meckl.-Schwer. Preß.-Vdn. v. 20. Dez. 1870 § 40.

10. Von dem Grundsatze des Abs. 1 macht Abs. 3 in Betreff der auf den Konkurs bezüglichen Landes-Strafgesetze eine positive Ausnahme, weil man die definitive Regelung dieser Materie der zu erwartenden Bundes-Konkurs-Ordnung vorbehalten wollte. Demgemäß sind — sowohl in Betreff des Konkurses der Kaufleute als desjenigen der Nichtkaufleute — alle landesgesetzlichen Strafvorschriften in Kraft verblieben, die sich auf solche Handlungen (d. h. auf solche Thatbestände) beziehen, über welche das StGB. Nichts bestimmt, obgleich die Pflichtwidrigkeiten, deren sich ein in Konkurs gerathener Kaufmann in dieser Beziehung schuldig macht, unzweifelhaft zu denjenigen „Materien" gehören, welche Gegenstand des StGB.'s sind. Dabei macht es selbstverständlich auch keinen Unterschied, ob sich jene Strafvorschriften in besonderen Gesetzen, oder in den früheren kodifizirten Landesstrafgesetzbüchern finden. Hiernach sind nicht nur die auf den Konkurs der Nichtkaufleute, sondern auch die auf den Konkurs der Kaufleute bezüglichen Landesstrafgesetze in Kraft verblieben, insoweit sie andere Thatbestände vorsehen, als die §§ 281—283 des StGB.'s; z. B. Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 §§ 307—309. 340. 341; EG. zum Pr. StGB. Art. XII § 2; vgl. n. 32. Sic: Rüd. f. 84 n. 6; *contra*: Schwarze f. 44. Eine Ausnahme tritt nur insoweit ein, als anderweitig die Aufhebung einer solchen Strafvorschrift zu begründen ist. Dieses gilt z. B. von der Vorschrift des § 261 Nr. 4 des Pr. StGB.'s (betr. das Machen neuer Schulden ꝛc. durch einen überschuldeten Kaufmann), da der Reichstag den Vorschlag seiner Kommission: eine entsprechende Bestimmung in den § 283 des GB. aufzunehmen, nach lebhafter Diskussion verworfen hat: Stenogr. Ber. f. 721; damit dürfte die Aufrechthaltung jener Nr. 4 für das ganze Preußische Gebiet unvereinbar sein.

11. Der § 2 findet unbedenklich auch auf solche besondere Gesetze Anwendung, welche in einem Bundesstaate eine örtlich begrenzte Geltung hatten: VI. 28. Sept. 53 c. Grunwald.

12. Insoweit § 2 zutrifft, bleibt die betreffende Vorschrift in ihrem ganzen Umfange wirksam, insbesondere auch die in derselben enthaltene Strafandrohung (unbeschadet der Bestimmung des § 6): auch ist die Beschränkung, welche § 5 für die später zu erlassenden landesgesetzlichen Vorschriften enthält, auf unseren Fall nicht auszudehnen: Rüd. f. 92; *contra:* Heinze f. 84; die von diesem hervorgehobenen Inkongruenzen genügen nicht, um den § 5 in der gedachten Weise auszudehnen.

13. Nach den oben entwickelten Grundsätzen sind solche Bestimmungen, welche Vorbereitungshandlungen zu einer im StGB. vorgesehenen Strafthat mit Strafe bedrohen, für aufgehoben zu erachten. Dagegen sind Polizeivorschriften, welche die Vorbeugung einer solchen Strafthat bezwecken (z. B. Strafandrohungen gegen die Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft), in Kraft verblieben: Heinze f. 35; *contra*: Schwarze Abh. im Ger.-Saal 70 f. 400.

14. Ebenso haben solche Vorschriften, welche die Theilnahme an einer straflosen Handlung (z. B. an einem Selbstmorde) als selbstständige Handlung mit Strafe bedrohen, ihre Wirksamkeit bewahrt; *contra:* Heinze f. 36; Schwarze Abh. im Ger.-Saal 70 f. 391.

15. Dasselbe gilt von den Vorschriften, durch welche eine nichteidliche wahrheitswidrig vor Gericht abgegebene Aussage für strafbar erklärt wird, da das StGB. nur die Materie der falschen Eidesleistung vorgesehen hat: K. Sächs. Vdn. v. 10. Dez. 1870 § 2; Schwarze Abh. im Ger.-Saal 70 f. 395; *contra:* Heinze f. 117.

16. ..... ebenso von den die widerrechtliche Benutzung fremden Eigenthums betr. Strafvorschriften, z. B. K. Sächs. StGB. § 330 Abs. 3; *contra*: OG. Dresden, 6. März 71 (Sächs. GZ. 15. f. 86), „weil § 290 eine solche Handlung des Pfandgläubigers bestrafe"; dieser § beruht aber wesentlich auf der besonderen Stellung des Pfandgläubigers zum Pfande; deshalb ist nicht jene ganze Materie zum Gegenstand des StGB.'s gemacht.

17. . . . . . ebenso von den Vorschriften, welche eine unerlaubte Eigenmacht bestrafen, z. B. die Strafandrohungen gegen unerlaubte Selbsthülfe; der Umstand, daß das StGB. einzelne Thatbestände vorgesehen hat, welche unter jenen Gesichtspunkt fallen können (vgl. § 113. 123. 124. 137. 201. 246. 303), reicht nicht hin, um jene Vorschriften für beseitigt zu erachten, weil die citt. §§ offenbar auf andern Auffassungen beruhen und das Moment der Eigenmacht dabei nur zufällig konkurrirt; *contra:* Heinze s. 36; OAG. Dresden 17. März 71 (Sächs. GZ. XV, 111); vgl. Schwarze Abh. im Ger.-Saal 70 s. 392, nach welchem ein Antrag die Selbsthülfe zu bestrafen, in der Reichstags-Kommission abgelehnt sein soll.

18. Daraus, daß das StGB. den Rückfall nicht mehr allgemein als einen Erschwerungsgrund ansieht, folgt nicht, daß die Vorschrift eines in Kraft gebliebenen Strafgesetzes, nach welcher der Rückfall strenger zu bestrafen ist, außer Kraft getreten sei (z. B. die den Rückfall betr. Bestimmungen des Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851): ZI. 12. Mai 71 c. Richter (beil.).

19. Aeltere Landesgesetze, welche die unbefugte Aneignung von Strandgütern mit Strafe bedrohen, sind durch § 246 außer Wirksamkeit getreten; vgl. Z. 13. Okt. 69 (RdO. X, 636).

> Da der Sinn der Vorschrift des § 2 im Wesentlichen mit dem des Art. II. des EG. z. Pr. StGB. übereinstimmt und durchweg dieselben Materien Gegenstand des Deutschen und des Pr. StGB. sind, so kommen für Preußen die älteren Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes auch jetzt noch um so mehr in Betracht, als die durch die Einführung des Pr. StGB.'s außer Kraft getretenen Strafvorschriften ihre Wirksamkeit durch die Verkündung des D. StGB. nicht wieder erlangen konnten.

Danach sind in Preußen nicht aufgehoben:

20. . . . . . AGO. I. 7 § 38, welcher für den Fall der Verweigerung der Annahme einer gerichtlichen Verfügung eine Strafe androht: Beschl. I. 13. Nov. 61 (RdO. II, 54; sprach gleichzeitig aus: die betr. Geldstrafe sei eine Ordnungsstrafe, die nur durch denjenigen Richter verhängt werden könne, von welchem die Anordnung ausgegangen sei).

21. . . . . . ebenso AGO. I, 23 § 52 Nr. 4 u. 5, Tit. 24 § 40 a. E., frevelhaftes Leugnen im Prozesse betreffend; diese Gesetze enthalten aber „Prozeßvorschriften"; die Strafen können daher nur von dem mit der Sache befaßten Civil-Richter (1. oder 2. Instanz) verhängt werden: ZI. 12. Juli 54 c. Klose (Entsch. 28. s. 196); VII. 18. Okt. 55 c. Weinberg (GA. III, 823). Daraus ist gleichwohl nicht zu folgern, daß die Gegen-Partei die Entscheidung durch Rechtsmittel angreifen könne; es bedarf daher der Zustellung eines von dieser Strafe freisprechenden Erkenntnisses an den Gegner nicht: ZI. 5. Dez. 60 c. Teßmar.

22. . . . . . ebenso AGO III, 1 § 30. 31, das Queruliren betreffend: VII. 6. Dez. 60, ZI. 17. Mai 71 (RdO. I, 169; XII, 268). Jene Vorschrift findet auch auf das wiederholte Vorbringen einer Denunziation bei der StA.-schaft Anwendung: ZI. 8. Febr. 65 (RdO. V, 468).

23. . . . . . ebenso ALR. I, 9 § 103, die Bestrafung desjenigen betreffend, welcher von einem auf seinem Grundstücke gefundenen Schatze der Obrigkeit keine Anzeige macht: VI. 30. Juni 66 (RdO. VII, 396); vgl. § 246.

24. . . . . . ebenso ALR. II, 1 § 170. 1008. 1010, die Strafen der vorsätzlichen Uebertretung eines Ehegesetzes betreffend: VI. 11. Mai 59 c. Fischer. Diese Strafandrohung kann aber denjenigen nicht treffen, welcher, um zur Abschließung der verbotenen Ehe zu gelangen, mit Konsens aus Preußen ausgewandert ist: ZI. 29. März 65 (RdO. VI, 25).

25. . . . . . ebenso Regl. v. 15. Sept. 1798 § 2 Nr. 4, betr. die anschlagswidrige Verwendung des aus Königlichen Forsten an Berechtigte gelieferten Freibauholzes; diese Strafvorschrift ist auch auf die zum Kron-Fideikommiß gehörigen Forsten anwendbar: Erk. III. Civ.-Sen. 10. Sept. 57 (StA. 26 s. 170; vgl. ibid. 20 s. 179).

26. . . . . . ebenso Gesinde-Ordn. v. 8. Nov. 1810 § 31 das zweimalige Vermiethen des Gesindes betr.: B. 11. Juni 52 c. Wilke; ähnlich verhält es sich mit der Rh. Ges.-Ordn. v. 19. August 1844 § 12.

27. . . . . . ebenso Vorfluths-Edikt v. 15. Nov. 1811 § 8. 9, betr. das Aufstauen des Mühlen-Wassers über die durch den Merkpfahl festgesetzte Höhe: VII. 19. Apr. 55, VI. 15. Juni 55 c. Eichholz (JMbl. s. 243. 355).

28. . . . . . ebenso AKO. v. 13. Oktbr. 1824 Nr. 7, das unbefugte Tragen der National-Kokarde betr.; vgl. § 360 Nr. 8.

29. . . . . . ebenso die Vdn. v. 13. Mai 1840 § 1 (GS. s. 127), die Benutzung ungestempelter Maaße rc. beim Verkaufe betr., soweit sie sich auf Nichtgewerbtreibende bezieht; vgl. § 369 Nr. 2.

30. . . . . . ebenso das Ges. v. 31. März 1841, die Mannszucht auf den Seeschiffen betr. (GS. s. 64); vgl. § 113 n. 59.

31. . . . . . ebenso das Ges. v. 5. Juli 1847 (GS. s. 264), soweit es das Spielen in auswärtigen Lotterien mit Strafe bedroht, und die AKO. v. 27. Juni 1837, sowie die REV. Art. IV.; vgl. § 286.

32. . . . . . ebenso das Holsteinsche Ges. v. 17. Juni 1859 § 13, nach welchem der Gemeinschuldner sich strafbar macht, wenn er in der Absicht seine Gläubiger zu übervortheilen zu deren Benachtheilung eine Veräußerung vornimmt: Z. 29. Juni 70 (RdO. XI, 378). Vgl. n. 10.

33. . . . . . ebenso die Vorschriften des links-rheinischen Ges. v. 21. germ. XI. Art. 36, und des Ges. v. 29. pluv. XIII., das Ankündigen von Geheimmitteln betr. (§ 345 Nr. 2 betrifft einen anderen Gegenstand): VII. 3. Nov. 55 c. Momma, ZII. 7. Mai 57 c. Klug (RA. 51. 2A. s. 62; 52. 2A. s. 80); ZII. 8 Mai 69 (RdO. X, 308); *contra:* Erk. AGH. Köln 1. März 54 (RA. 49. 1, 256).

34. . . . . . endlich alle Disciplinargesetze; vgl. Thl. II. Abschn. 28 n. 5.

Dagegen sind in Preußen (bereits durch das EG. v. 14. Apr. 1851) aufgehoben:

35. . . . . . AGO. I, 7 § 41, die Bestrafung unrichtiger Insinuationsberichte betreffend: ZI. 7. Juni 61 (RdO. I, 428: „eine solche Handlung sei nur noch im Disciplinarwege zu rügen"); *contra* früher: V. 17. Sept. 52 c. Laser.

36. . . . . . ALR. Einl. § 13, die Entschuldigung mit der Unkenntniß des Strafgesetzes betr.

37. . . . . . ALR. I, 6 § 114, die Bestrafung der Beleidigungen betr.

38. . . . . . ALR. I, 9 § 73, nach welchem derjenige, welcher dem Richter gegenüber einen Fund ableugnete, als Dieb zu betrachten war: ZII. 14. Okt. 58 c. Trolsch (GA. VII, 108).

39. . . . . . ALR. I, 11 § 740, nach welchem die Cession resp. Einklagung einer Darlehnsforderung, auf welche die Valuta ganz oder zum Theil nicht bezahlt worden, als Betrug bestraft werden sollte: ZI. 13. April 55 c. Abrahamson (GA. III, 569); es ist in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob die Begriffserfordernisse des § 263 vorliegen.

40. . . . . . ALR. I, 14 § 463—465 (unrechtmäßig vorgenommene Pfändungen betreffend; vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 75 und den Anhang): V. 8. März 52 c. Krieger; Z. 16. April 52 c. Morave. Das gilt selbst dann, wenn die dort erwähnte Selbsthülfe mit Gewalt an Sachen verbunden war: VI. 9. Okt. 57 c. Smolewski.

41. . . . . . Rh. BGB. Art. 298 und 308, die Ehebruchsstrafen betreffend; vgl. § 172 und das frühere Rh. StGB. Art. 337.

42. . . . . . Rh. HGB. Art. 479, nach welchem derjenige, welcher sich in einer Versammlung der Gläubiger eines Fallirten auf einen simulirten Titel stützt, als Theilnehmer am betrüglichen Bankerutt bestraft werden soll; (Abs. 3 bleibt außer Anwendung, weil die Aufhebung schon durch das Pr. StGB. erfolgt war).

43. . . . . . Crim.-O. v. 11. Dez. 1805 § 10, die Pflicht zu denunziiren betreffend (durch Pr. StGB. § 39. 112. 211): ZI. 30. Okt. 61 (RdO. II, 26).

44. . . . . . Vdn. v. 14. Juli 1797 (die Vereinbarung mehrerer Bietlustigen zu gemeinschaftlichem Bieten bei einer Versteigerung betr.) durch den jetzt wieder beseitigten § 270 des Pr. StGB.: VII. 21. April 53 c. Straube.

45. . . . . . AKO. v. 9. Okt. 1833, die Verhängung des Strafminimum bei freiwilligem Eingeständniß betreffend: ZII. 11. Mai 54 c. Lütke-Maestrup (GA. II, 542); Beschl. II. 8. Mai 56 c. v. Feilitzsch.

46. . . . . . AKO. v. 20. Juni 1835, die Bestrafung eines Verbrechers betr.,

§. 3. **Wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund [*für das Deutsche Reich*] außer Kraft gesetzt sind, verwiesen wird, so treten die entsprechenden Vorschriften des letzteren an die Stelle der ersteren.**

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 3; Einf.-Ges. z. Pr. StGB.: Art III].

---

welcher wegen früherer Verbrechen bereits zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurtheilt ist: Z. 8. Sept. 52 c. Hening (beil.).

47. . . . . . Art. V. der Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867, durch welche die Anwendung der Bestimmungen der §§ 266. 267 und 340 Nr. 11 des Pr. StGB.s auf die öffentlichen Spielbanken zu Wiesbaden, Ems und Homburg bis auf weitere Bestimmung ausgesetzt worden war; vgl. BGes. v. 1. Juli 1868 § 2 (BGBl. s. 367). Nach dem Grundsatze des § 2 kann diese Beschränkung auf die §§ 284. 285. 340 Nr. 14 des D. StGB.s nicht ausgedehnt werden.

48. . . . . . die Ostpreuß. Dorfordn. v. 16. Mai 1768 § 23, betr. den Ungehorsam gegen die Anordnungen des Schulzen: Bl. 27. Sept. 51 (RdO. I, 556).

49. Auch dann, wenn die in einem älteren Gesetze enthaltenen Strafbestimmungen durch das StGB. beseitigt sind, bleiben doch die in jenen Gesetzen enthaltenen anderweitigen Bestimmungen, insbesondere polizeiliche Anordnungen (z. B. das Verbot des Feuer-Anzündens in einer Heide nach der Westpreuß. Forst- und Jagd-Ordn. v. 8. Okt. 1805 Tit. 1 § 19, für welches Tit. 4 § 9. 10 die Strafandrohung enthalten) in Kraft: ZI. 18. Jan. 60 c. Eisenstädt.

§ 3.

1. Die Vorschrift dieses § gilt auch für ältere Bundes-(Reichs)Gesetze.

2. Der Ausdruck „Landesgesetze" ist nicht auf Strafgesetze zu beschränken; er umfaßt also auch die Prozeß- und die Civilgesetze.

3. Dieser § läßt bei allen Verweisungen auf nunmehr durch das StGB. beseitigte strafrechtliche Vorschriften, die entsprechenden Vorschriften jenes an die Stelle treten. Unter diesen „entsprechenden Vorschriften" sind diejenigen zu verstehen, welche nunmehr im StGB. die betreffenden Materien regeln; es wird also keineswegs vorausgesetzt, daß die einen bestimmten Straffall betreffenden, neuen Vorschriften genau denselben Thatbestand wiedergeben; es genügt, wenn die neue Vorschrift an die Stelle der älteren tritt und diese dadurch ersetzt.

4. Fehlt es an entsprechenden Vorschriften des D. StGB.'s, so ist die betr. Verweisung gegenstandlos geworden; es darf deshalb nicht etwa auf die außer Kraft gesetzten älteren Vorschriften zurückgegangen werden. Das gilt namentlich von den allgemeinen Grundsätzen des älteren Strafrechts.

5. Die allgemeinen in den „Einleitenden Bestimmungen" und im „Ersten Theil" des StGB.'s aufgestellten Grundsätzen kommen — selbst wenn auf solche nicht besonders „verwiesen" ist, — auch bei den durch „besondere" (ältere oder später ergehende Reichs- oder Landes-) Gesetze vorgesehenen Straffällen zur Anwendung, insoweit jene besonderen Gesetze nicht auch in dieser Beziehung abweichende Bestimmungen enthalten; vgl. § 2 n. 3.

6. Ein vom Reichstage bei der zweiten Lesung des Entwurfs angenommener Zusatz bestimmte:

> „Aufgehoben jedoch werden die Bestimmungen der Landesgesetze, welche die in Theil II Abschnitten 1 bis 5 des StGB.'s enthaltenen Verbrechen einem besonderen Gerichtshofe zuweisen. Die Zuständigkeit zur Aburtheilung dieser Verbrechen geht auf die ordentlichen Landesgerichte über und die Entscheidung erfolgt in dem Verfahren, welches über die Aburtheilung von Verbrechen maßgebend ist."

Dieser Zusatz ist bei der dritten Lesung wieder beseitigt worden, weil die Vorschrift nicht dem materiellen Rechte, sondern dem Verfahren angehöre und weil man der zu erwartenden Strafprozeßordnung in dieser Beziehung nicht vorgreifen wollte. Inwiefern nunmehr anzunehmen sei, daß das Pr. Ges. v. 25. Apr. 1853 (GS. s. 152), welches gewisse politische Verbrechen ausschließlich der Zuständigkeit des als „Staats-

§. 4. Bis zum Erlasse der in den Artikeln 61. und 68. der Verfassung des Norddeutschen Bundes [*des Deutschen Reiches*] vorbehaltenen Bundesgesetze [*Reichsgesetze*] sind die in den §§. 81. 88. 90. 307. 311. 312. 315. 322. 323. und 324. des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund [*für das Deutsche Reich*] mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Theile des Bundesgebietes, welchen der Bundesfeldherr [*der Kaiser*] in Kriegszustand (Art. 68. der Verfassung) erklärt hat, oder während eines gegen den Norddeutschen Bund [*gegen das Deutsche Reich*] ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 4; Einf.-Ges. z. Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. Reichs-Verfass. Artt. 61. 68; Pr. (Bundes-) Ges. v. 4. Juni 1851 (GS. s. 451); R.-Ges. v. 22. April 1871 § 7 Abs. 2 (BGbl. s. 89).

---

gerichtshof" fungirenden Kammergerichts überwies, darüber vgl. unten Thl. II. Abschn. 1 n. 2

§ 4.

1. Der cit. Art. 68 der Reichsverfassung lautet:

„Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Theil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlasse eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des Preuß. Gesetzes v. 4. Juni 1851."

2. Der obige § 4 ist als eine der im Art. 68 der Verfassung vorbehaltenen bundesgesetzlichen Bestimmungen aufzufassen; die dadurch herbeigeführte Modifikation jenes Art. 68 konnte eben deshalb erfolgen, ohne daß es dazu der „Veränderung der Verfassung" nach Anleitung des Art. 78 derselben bedurft hätte.

3. Die Erklärung des Kriegszustandes in einem Theile des Bundesgebiets kann nur durch den Kaiser erfolgen. Das Staatsministerium und die Militärbefehlshaber (vgl. cit. Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 1. 2) sind dazu nicht befugt. Ebensowenig kann die „Erklärung in Kriegszustand" durch eine Erklärung in „Belagerungszustand" nach Anleitung des cit. Ges.'s ersetzt werden; *contra:* eine Aeußerung des Bundes-Kommissars im RT.: Sten. Ber. s. 776 b.

4. Der Kriegszustand kann nur im Falle eines Krieges, oder im Falle eines Aufruhrs bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit erklärt werden: Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 1. 2, auf welches Art. 68 der Reichsverfassung in Betreff der Voraussetzungen der Maßregel verweist. Eine anderweitige „Bedrohung der öffentlichen Sicherheit im Bundesgebiet" reicht dazu nicht hin.

5. In Betreff des „Kriegsschauplatzes" macht es keinen Unterschied, ob derselbe im In- oder im Auslande liegt, sobald nur nach allgemeinen Grundsätzen die citt. §§ des StGB.'s Anwendung finden können.

6. Hinsichtlich der Verkündung des den Kriegszustand verhängenden Erlasses vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 3. Diese besondere Verkündungsart (bei Trommelschlag rc.) wurde mit Rücksicht auf die in Folge der betr. Maßregel eintretende außerordentliche und bedeutende Strafschärfung für nöthig erachtet, um jene sofort zur allgemeinen Kunde zu bringen; ebendeshalb muß jene Verkündung in jeder Einzelgemeinde vorgenommen werden (sonst hätte die Abweichung von der gewöhnlichen Form der Verkündung eines Gesetzes keinen Sinn); *contra:* Bschl. I. 19. Apr. 71 (RdO. XII, 215). — Ob die Verkündung vorschriftsmäßig erfolgt sei, haben selbstverständlich nicht die Geschworenen, sondern nur der Gerichtshof zu beurtheilen: Zl. 21. Dez. 70 (RdO. XI, 609).

§. 5. In landesgesetzlichen Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund [*für das Deutsche Reich*] sind, darf nur Gefängniß bis zu zwei Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und die Entziehung öffentlicher Aemter angedroht werden.

[I. Entw.: Art. IV; II. Entw.: § 5; Einf.-Ges. z. Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. §§ 6. 8.

---

7. Die Todesstrafe greift nur insoweit Platz, als sonst auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen wäre. Insoweit daher die citt. §§ des StGB.'s die Verhängung einer andern Strafe gebieten oder gestatten, behält es dabei auch in dem durch § 4 vorgesehenen Falle sein Bewenden; jene anderen Strafen konkurriren dann elektiv neben der Todesstrafe. Ebenso bleibt die Todesstrafe beim Vorhandensein „mildernder Umstände" ausgeschlossen, wenn einer der im § 4 citt. §§ des StGB.'s für diesen Fall an die Stelle der lebenslänglichen Zuchthausstrafe eine mildere Strafe setzt. Hiernach ist § 8 des Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 durch den vorliegenden § 4 ersetzt und dadurch beseitigt: Meyer s. 14 n. 1; *contra*: Bschl. I. 10. Febr. 71 (RdO. XII, 89).

8. Dagegen bleibt § 9 des cit. Ges.'s für die dort vorgesehenen Fälle nach wie vor in Wirksamkeit.

9. Der § 4 hat für Baiern keine Geltung erlangt, vgl. Schlußprotok. zum Staatsvertr. v. 23. Nov. 1870 § 5 VI (BGbl. 1871 s. 21); der § 7 Abs. 2 des R.-Ges.'s v. 22. Apr. 1871 bestimmt in dieser Beziehung:

> „An Stelle der Vorschriften des § 4 des Einführungsgesetzes hat es für Baiern bis auf Weiteres bei den einschlägigen Bestimmungen des Militärstrafrechts, sowie bei den sonstigen gesetzlichen Vorschriften über das Standrecht sein Bewenden."

§ 5.

1. Das Verbot dieses § bezieht sich nur auf die demnächst im Wege der Landesgesetzgebung zu erlassenden Strafvorschriften. In Betreff der neben dem StGB. in Kraft verbleibenden besonderen Bundes- und Landesgesetze enthält § 6 die maßgebende Bestimmung; *contra:* Heinze s. 87; vgl. §. 2 n 12.

2. Die Landesgesetzgebung darf in Zukunft neue Strafvorschriften nur noch in Betreff solcher Materien erlassen, welche nicht Gegenstand des D. StGB.'s sind; sie darf also nicht einen in dem letzteren vorgesehenen Thatbestand in irgend einer besonderen Gestaltung zum Gegenstande abweichender (dem StGB. derogirender) Vorschriften machen. Das gilt selbst von den im Abs. 2 des § 2 aufgezählten besonderen Materien, insoweit sie unter einen im StGB. vorgesehenen Verbrechens- rc. Begriff fallen, da jener Abs. 2 nur das ausnahmsweise In-Kraft-Bleiben der aufgezählten bestehenden Gesetze anordnet (vgl. § 2 n. 8), nicht aber die Befugniß zum Erlasse neuer dem StGB. derogirender Vorschriften ertheilt. Dagegen dürfte es nicht unstatthaft sein, die in Kraft erhaltenen älteren Gesetze der gedachten Art im Wege der späteren Landesgesetzgebung abzuändern, insoweit dadurch nur nicht die Abweichungen vom StGB. eine Ausdehnung erleiden.

3. Die Androhung der „Entziehung öffentlicher Aemter" darf sich nur auf solche Berufs-Stellungen beziehen, welche ein öffentliches Amt im Sinne des StGB.'s darstellen; vgl. § 31 Abs. 2 und dort n. 8 fgg.

4. Die „Entziehung öffentlicher Aemter" ist nicht gleichbedeutend mit der im § 35 des StGB.'s erwähnten „Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter", sondern entspricht dem in den §§ 81. 83. 84. 87—90 erwähnten, dort neben der Festungsstrafe (fakultativ) angedrohten „Verluste der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte." Auf diese wird auch die oben erwähnte „Entziehung" auszudehnen sein, weil sonst (dem Grundsatze des § 6 des Einf.-Ges.'s zuwider) das Bundesstrafgesetz eine Strafart (Entziehung des Amtes ohne gleichzeitige Entziehung der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte) androhen würde, welche das StGB. in dieser Weise nicht kennt.

§. 6. Vom 1. Januar 1871 [*1872*] ab darf nur auf die im Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund [*für das Deutsche Reich*] enthaltenen Strafarten erkannt werden.

---

5. Den Verlust anderer Ehrenrechte kann ein Landesstrafgesetz nicht mehr androhen.

6. Ebensowenig kann ein Landesgesetz eine Arbeitsstrafe (§ 6) androhen: Rüb. s. 91; *contra*: Heinze s. 107.

7. Da nach Art. 2 der Reichsverfassung „die Reichsgesetze" den Landesgesetzen vorgehen, so würde ein Landesgesetz, welches eine nach § 5 unstatthafte Strafe androht, unverbindlich sein; der Richter dürfte eine solche Strafe nicht verhängen. Inwiefern dann auf eine andere nach § 5 statthafte Strafe erkannt werden könne, ist nach dem unten zu § 8 des EG.'s entwickelten Grundsatze zu beurtheilen. In Betreff des Näheren vgl. Heinze s. 134 ff.

§ 6.

1. Der § 6 bezweckt, eine Gleichförmigkeit in Betreff der zu verhängenden Strafarten auch für solche Straffälle herbeizuführen, welche nicht nach dem StGB., sondern nach einem anderen maßgebenden Gesetze zu bestimmen sind; demgemäß bezieht sich derselbe sowohl auf diejenigen Fälle, welche vor dem 1. Jan. 1870 begangen und daher nach den damals geltenden Strafgesetzen zu beurtheilen sind (StGB. § 2), als auf diejenigen, für welche ein in Kraft verbliebenes besonderes Gesetz die Bestrafung regelt. — Es ist im § 8 der Landesgesetzgebung vorbehalten worden, die (für die Zukunft beseitigten und die neben dem StGB. in Kraft verbleibenden) Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des letzteren in Uebereinstimmung zu bringen. — Insoweit es hierzu der Modifikation eines Bundesgesetzes bedürfen sollte, könnte die Abänderung selbstverständlich nur im Wege der Bundesgesetzgebung erfolgen.

2. Unter den im StGB. enthaltenen „Strafarten" sind nicht blos diejenigen zu verstehen, welche in den §§ 13—42 des StGB.'s näher behandelt worden sind, sondern alle diejenigen, welche das StGB. überhaupt kennt und in Einzelfällen androht; vgl. StGB. Thl. I. Abschn. 1. n. 2.

3. Die „im StGB. enthaltenen Strafarten" dürfen nur in dem Sinne (in derjenigen Dauer, Höhe 2c.) verhängt werden, wie sie das StGB. kennt; z. B. Zuchthausstrafe nur als lebenslängliche oder — wenn zeitlich — im Höchstbetrage von fünfzehn Jahren. Dagegen sind andere begränzende Vorschriften, welche nicht die Strafart betreffen, hier nicht bindend.

4. Demgemäß kann auf Grund eines anzuwendenden besonderen oder älteren Gesetzes auf Einziehung einzelner Gegenstände erkannt werden, selbst wenn sie nicht durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt waren und wenn sie weder dem Thäter noch einem Theilnehmer gehören (§ 40; das StGB. droht auch bei einzelnen Uebertretungen ohne jene Beschränkungen eine Einziehung an; vgl. auch § 5). Dagegen ist es unstatthaft auf Einziehung einer Berechtigung z. B. einer mißbrauchten Holzberechtigung zu erkennen; unter „einzelnen Gegenständen" (§ 5 StGB. § 40) sind nur körperliche Sachen zu verstehen; vgl. Heinze s. 98. 2 c.

5. Die Strafe des Niederreißens eines zu nahe an einem Walde errichteten Gebäudes und der Konfiskation der Materialien (vgl. die auf dem linken Rheinufer geltende franz. Ordonnanz v. Aug. 1669 Tit. 27 Art. 18; franz. StRG. v. 25. vend. — 22. brum. XIV.; Creuzn. Forst.-Vdn. v. 21. Jan. 1815) erachtete ein VII. 29. März 1855 c. Kleine (RA. 55. 5. A. s. 92) für noch gültig, weil auch das Pr. StGB. die Konfiskation als Strafe im Allgemeinen anerkenne, diese aber im vorliegenden Falle durch die vorgängige Niederreißung des Gebäudes bedingt sei. Das dürfte auch jetzt noch gelten, da die „Einziehung einzelner Gegenstände" auch jetzt noch als Strafe beibehalten ist; vgl. Kgl. Erl. 4. Mai 1868 (JMbl. 70. s. 15) — Eventuell würde diese Maßnahme, wenn auch nicht als Strafe, doch im Sinne des Rheinischen Strafverfahrens als ein Civil-Schadenersatz (als Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes) anzusehen sein, welchen der Strafrichter auf den Antrag

Wenn in Landesgesetzen anstatt der Gefängniß- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeinde-Arbeit angedroht oder nachgelassen ist, so behält es hierbei sein Bewenden.

[I. Entw.: Art. V; II. Entw.: § 6; Einf.-Ges. z. Pr. StGB.: Art. VIII—X]. Vgl. § 8; StGB. § 2.

---

des öffentlichen Ministeriums auszusprechen hat; vgl. n. 8; Abschn. 29 n. 81. 82; ZII. 2. Apr. 68 (RtO. IX, 253); Gilb. C. d'instr. crim. art. 161. n. 30 sqq.

6. Nach dem unter n. 2 fgg. Gesagten kann aus einem zur Anwendung kommenden besonderen Gesetze auch gegen Strafmündige auf Verweis erkannt werden; *contra*: Rüd. f. 90; Heinze f. 98.

7. Das StGB. hat die öffentliche Bekanntmachung einer Verurtheilung als selbstständige Strafe oder als Strafschärfung (wie sie das Pr. StGB. § 30 kannte, vgl. die Motive zu diesem f. 12) nicht aufgenommen; sie kommt im § 200 jetzt nur noch als Privatgenugthuung vor. Demgemäß sind auch besondere Vorschriften der Landesgesetze, welche eine derartige Bekanntmachung als Theil der Bestrafung anordnen, für beseitigt zu erachten. Ebenso dürfte es sich mit § 146 Abs. 3 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 verhalten, nach welchem jede rechtskräftige Verurtheilung wegen einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 134—136 ibid. (Truck-System) auf Kosten des Verurtheilten öffentlich bekannt gemacht werden sollte, da auch diese Vorschrift sich als eine Schärfung der durch jenen § 146 angedrohten Strafe darstellt.

8. Bei Abfassung des § 6 ist es übersehen worden, daß einzelne im StGB. nicht enthaltene Strafarten, durch die (ältere) Bundes-Gesetzgebung bereits anerkannt waren. Das gilt namentlich von dem in einzelnen Landesgesetzen (z. B. Pr. Steuer-Ord. v. 8. Febr. 1819 § 62; Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 54) angedrohten Verluste des Rechts zum Betriebe eines bestimmten Gewerbes, welcher durch § 143 der B.-Gew.-Ord. v. 21. Juni 1869 ausdrücklich für Steuer- und Preßvergehen beibehalten war. Es lag, (wie sich aus den Motiven f. 22 und 111 ergiebt) nicht in der Absicht der Redaktions-Kommission diese Strafe zu beseitigen; auch sind noch im Jahre 1871 im Reichstage Anträge gestellt worden, welche dahin abzielten, jene Strafandrohungen aufzuheben; man ging also von ihrer zur Zeit fortdauernden Gültigkeit aus. Nichtsdestoweniger ist die Vorschrift des § 6 so klar und positiv, daß jene Annahme nicht für gerechtfertigt erachtet werden kann; dieser Ansicht ist auch Heinze f. 98; vgl. Schwarze f. 99 n. 10; *contra* (sowohl für Preß- als für Steuervergehen): BI. 28. Apr. 71, ZI. 12. Mai 71 (RtO. XII, 243. 266), welchen aber jedenfalls insofern nicht beigepflichtet werden kann, als sie die Beibehaltung jener Strafen aus § 2 herleiten, da § 6 gerade dahin abzielt, die im § 2 in Kraft erhaltenen besonderen Gesetze mit dem Strafsystem des § 6 in Einklang zu bringen (n. 1); — Dagegen ist die Vorschrift der cit. Bund.-Gew.-Ordn. §. 15, nach welcher die Fortsetzung des Betriebs eines Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere Genehmigung erforderlich ist, polizeilich verhindert werden kann, wenn dasselbe ohne jede Genehmigung begonnen ist, — unzweifelhaft in Kraft verblieben, da sie keine Strafe, sondern eine polizeiliche Maßnahme anordnet; vgl. n. 12. Dasselbe gilt von den die Zurücknahme einer ertheilten Approbation, Genehmigung oder Bestellung betreffenden Bestimmungen der cit. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 (§§ 53 54. 151) und von der Vorschrift des cit. § 35 ibid., nach welcher die Ertheilung von Tanz-, Turn- und Schwimm-Unterricht als Gewerbe demjenigen [polizeilich] untersagt werden kann, welcher wegen eines Verbrechens oder Vergehens gegen die Sittlichkeit bestraft worden ist.

9. Das unter n. 8 Gesagte gilt in gleicher Weise von den in einzelnen Bundesgesetzen angedrohten, im StGB. nicht enthaltenen Strafarten z. B. von dem Verluste des Anspruchs auf freien Salzbezug, sowie von dem Verluste der Befugniß zur eigenen Verwaltung eines eigenthümlich besessenen Salzwerks (B.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 11. 14), ebenso von dem Verluste der Befugniß als Gewerbtreibender Lehrlinge zu halten oder jugendliche Fabrikarbeiter zu beschäftigen (B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 116. 117. 150).

§. 7. Vom 1. Januar 1871 [1872] ab verjähren Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Entrichtung

10. Nach dem Grundsatze des § 6 darf künftig nicht mehr auf „polizeiliche Gefängnißstrafe" (Pr StGB. § 333), sondern nur auf „Haft," nicht mehr auf die „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte" (Pr. StGB. § 21), sondern nur auf den „Verlust" (die „Aberkennung") dieser Rechte erkannt werden (StGB. § 32. 33): Bl. 10. Mai 71 (RdO. XII, 200).

11. Die Vorschrift des § ist auf Disciplinarstrafen nicht auszudehnen; an den bestehenden Disciplinargesetzen ist Nichts geändert; *contra*: Heinze s. 100.

12. Die gesetzlich begründete Befugniß der Polizeibehörden, polizeiwidrige Anstalten und Zustände zu beseitigen und die Herstellung des gesetzlichen Zustandes herbeizuführen, ist selbstverständlich durch das StGB. nicht aufgehoben worden; Beisp.: B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 147 Abs. 3. Vgl n. 8.

13. Abs. 2 behält die in einzelnen Landesgesetzen statt der Gefängniß- oder Geldstrafe als Strafe angedrohte oder nachgelassene Forst- oder Gemeindearbeit bei. Unter „Gefängniß" ist hier die in den verschiedenen Einzelstaaten bisher bestehende einfachere Form der Freiheitsstrafe, im Gegensatz gegen die geschärften, zu verstehen; es gehört daher „Gefängniß" und „Polizeigefängniß" im Sinne des Pr. StGB.'s hierher. Außerdem dürfte es unbedenklich sein, die Forst- oder Gemeindearbeit auch da, wo sie als Prinzipal-Strafe angedroht ist, beizubehalten. Vgl. übrigens StGB. § 18 n. 3.

14. Die in Kgl. Sächsischen Gesetzen angedrohte „Handarbeitsstrafe" (K. Sächs. StGB. Art. 23) ist künftig nur noch als Forst- oder Gemeinde-Arbeit statthaft.

15. An den vor dem 1. Jan. 1871 [1872] verhängten, demnächst rechtskräftig gewordenen Verurtheilungen wird durch § 6 Nichts geändert: Motive s. 17. Es verbleibt sonach auch bei solche Strafarten, welche das StGB. nicht mehr kennt, und bei den an solchen Strafarten nach der früheren Gesetzgebung sich knüpfenden Folgen. Das gilt z. B. von der Unfähigkeit eines Verurtheilten zur Verwaltung seines eigenen Vermögens oder zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses, wenn diese Folgen mit der früher rechtskräftig erfolgten Verurtheilung (z B. zum Verluste der Ehre, oder mit der Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte) verknüpft war: Bschl. I. 19. Apr. 71, Bschl. II, 1. Juni 71 (RdO XII 214. 292); ähnlich verhält es sich mit den Wirkungen einer früher verhängten Polizeiaufsicht; vgl. Instr. d. Pr. Min. d. Inn. v. 12. Apr. 1871 § 1 (JMbl. s. 127). *Contra*: v. Bar. Abh. in GA. s. 78. Vgl. § 361 Nr. 1 n. 4.

16. Dagegen ist § 6 selbstverständlich auch für den Richter zweiter Instanz maßgebend, selbst wenn die Aburtheilung erster Instanz unter dem alten Rechte erfolgt war; er muß daher die ergangene Verurtheilung mit der jetzt geltenden Gesetzgebung in Einklang bringen, sollte er auch zu einer anderen Abänderung des ersten Urtheils keine Veranlassung finden.

§ 7.

1. Die hier bestimmte dreijährige Frist gilt für die Strafverfolgung der betr. Zuwiderhandlungen. Für die Vollstreckung der erkannten Strafen ist auch hier nur § 70 maßgebend.

2. Abgesehen von der hier bestimmten Dauer der Verjährungszeit, kommen die allgemeinen Grundsätze, welche das StGB. in Betreff der Verjährung der Strafverfolgung aufstellt, auch bei den im § vorgesehenen Zuwiderhandlungen zur Anwendung. Das gilt namentlich auch von der Art und Weise, wie die Verjährung unterbrochen werden kann; vgl. § 68.

3. Der § gilt für Zuwiderhandlungen aller Art; insbesondere also auch für solche, welche nur mit einer s. g. Ordnungsstrafe bedroht sind.

4. Die Branntwein- und Bier-Steuer sowie die Postgefälle fließen nach der Reichsverfassung §§ 35. 38. 49 zur Reichskasse. — Das B.-Postges. v. 2. Nov. 1867 § 37 ließ die in den §§ 27—32 ibid. aufgezählten „Post- und Porto-Uebertretungen" in Einem Jahre verjähren; das ist jetzt durch § 7 in Betreff der Porto-Uebertretungen abgeändert worden.

der Branntweinsteuer, der Biersteuer und der Postgefälle in drei Jahren.

[I. II. Entw. (fehlte)]. Vgl. Bund.-Postges. v. 2. Nov. 1867 § 37 (BGbl. s. 69); B.-Tabakssteuerges. v. 26. Mai 1868 § 12 (BGbl. s. 321); B.-Wechselstempelges. v. 10. Juni 1869 § 17 (BGbl. s. 196); BZollges. v. 1. Juli 1869 § 164 (BGbl. s. 362); BGes. v. 1. Juli 1869 (die vom Zollgebiete ausgeschlossenen Hamburgischen Gebietstheile betr.) § 12 (BGbl. s. 372).

Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. V (GS. s. 252); NEB. v. 25. Juni 1867 Art. XI.

§. 8. Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, Uebergangsbestimmungen zu treffen, um die in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund [*für das Deutsche Reich*] in Uebereinstimmung zu bringen.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 7; Einf.-Ges. z. Pr. StGB. (fehlte)].

---

5. Außer den hier aufgezählten Abgaben ꝛc. fließen auch noch die Erträge der Zölle sowie die Verbrauchsabgaben von einheimischem Zucker, Salz und Tabak (Reichsverfassung §§ 38. 35) und die des Wechselstempels (B.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 1) zur Reichskasse. Gleichwohl ist die Vorschrift des § 7 auf sie nicht auszudehnen. Zollkontrebanden und Hinterziehungen verjähren nach dem B.-Zollges. v. 1. Jul. 1869 § 164 und dem (Hamburger) B.-Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 12 ebenfalls in drei Jahren, bloße Ordnungswidrigkeiten in Zollangelegenheiten dagegen in Einem Jahre. Die Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des B.-Ges. v. 26. Mai 1868 die Besteuerung des Tabacks betr. nach § 12 ibid. in fünf Jahren; Wechselstempelhinterziehungen nach dem cit. B.-Ges. vom 10. Juni 1869 § 17 in drei Jahren. — Das B.-Salzsteuer-Ges. v. 12. Okt. 1867 (B.-Gbl. S. 47) und das B.-Zuckersteuerges. v. 26. Juni 1869 (B.-Gbl. S. 282) enthalten in Betreff der Verjährung der Zuwiderhandlungen gegen die betr. Vorschriften keine besonderen Bestimmungen; es kommen daher in Betreff ihrer die Vorschriften des StGB.'s zur Anwendung, insoweit nicht ein besonderes Landesgesetz (§ 2) eine abweichende Vorschrift enthält.

6. In Preußen verjähren nach dem Ges. v. 22. Mai 1852 Art. V und nach der NEB. Art. XI „Vergehen und Uebertretungen", welche durch Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Entrichtung der Steuern, Zölle, Postgefälle, Kommunikationsabgaben und aller übrigen öffentlichen Abgaben und Gefälle begangen werden, in fünf Jahren:" diese Vorschriften sind, soweit nicht eine neuere Gesetzesbestimmung (insbesondere also § 7) zutrifft, in Kraft verblieben: Z. 7. Juni 71 (RdO. XII, 313).

§ 8.

1. Die Landesgesetzgebung hat nicht blos die Aufgabe, „die in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des StGB.'s in Uebereinstimmung zu bringen"; sie muß vielmehr eine gleiche Regelung in Betreff der älteren durch das StGB. außer Kraft gesetzten Strafgesetze eintreten lassen, damit bei Bestrafung älterer unter der Herrschaft jener begangener Straffälle der Vorschrift des § 6 Abs. 1 entsprochen werden könne; vgl. § 6 n. 1. Es bedurfte indessen in dieser Beziehung eines Vorbehalts nicht, da dadurch das StGB. selbst und überhaupt die geltende Reichsgesetzgebung eine Aenderung nicht erleiden.

2. Die Uebergangsbestimmungen müssen sich insbesondere darüber aussprechen, welche Strafarten bei den durch besondere Landesgesetze geregelten Materien nach § 6 an die Stelle der früher angedrohten jetzt nicht mehr statthaften treten. Dabei ist festzuhalten, daß aus dem Umstande, daß ein früheres Landesgesetz irgend eine Strafe mit einem Namen bezeichnet, dessen sich auch das StGB. zur Bezeichnung einer Strafart bedient, noch nicht folgt, daß jene Strafe beibehalten und in dem

durch das StGB. der betr. Bezeichnung beigelegten Sinne anzuwenden sei; es kommt vielmehr darauf an, ob die Strafart ihrem Wesen nach (wenn auch vielleicht unter verändertem Namen) in dem StGB. beibehalten ist, und nur wenn dieses anzunehmen, ist sie als fortbestehend zu betrachten.

3. Insoweit ältere Bundesgesetze einer Abänderung bedürfen (vgl. § 6 n. 8. 9), kann diese selbstverständlich nur im Wege der Bundesgesetzgebung erfolgen.

4. Bei der durch die Landesgesetzgebung vorzunehmenden Abänderung der in besonderen Gesetzen angedrohten Strafarten ist § 5 als maßgebend anzusehen; es dürfen also für die Zukunft nur die dort aufgezählten Strafen bestimmt werden. Dieses ist aber auf solche Vorschriften nicht auszudehnen, welche die wegen älterer Straffälle nach einem jetzt durch das StGB. außer Kraft gesetzten Gesetze zu verhängenden Gesetze regeln, da es sich hierbei von solchen Materien handelt, welche Gegenstand des StGB.'s geworden sind; vgl. Heinze s. 92.

5. Die im § 8 für statthaft erklärten Landesgesetze dürfen an den Grundsätzen des StGB.'s selbst Nichts ändern; insbesondere dürfen sie nicht gegen die Vorschriften der §§ 5 und 6 verstoßen. Ebensowenig steht es der Landesgesetzgebung zu, die Reichsgesetze (in bindender Weise) zu erläutern, weil dieses dahin führen müßte, daß das Reichsgesetz in verschiedenen Bundesstaaten verschieden anzuwenden wäre: vgl. Heinze s. 136.

6. Wäre in einem Landesgesetze gegen diese Regel (n. 5) verstoßen, so würde das zu § 5 n. 7 Gesagte anwendbar.

7. Eine Uebersicht und Kritik der auf Grund des § 8 in den einzelnen Bundesstaaten ergangenen Ausführungsgesetze (Verordnungen 2c.) enthält Heinze: das Verhältniß des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht, Leipzig. 1871.

8. Insoweit die zu erwartenden Landes-Uebergangsbestimmungen in der angedeuteten Beziehung keine näheren Vorschriften enthalten, sind solche Strafandrohungen, welche eine im StGB. gänzlich beseitigte Strafart (z. B. die Untersagung des Gewerbebetriebes) betreffen, als vollständig aufgehoben anzusehen. In Betreff solcher Strafarten aber, welche in veränderter Art in das StGB. übergegangen sind, ist nach dem unter n. 2 a. E. aufgestellten Grundsatze zu verfahren. Ergiebt es sich bei dieser Prüfung, daß irgend eine Strafart, zwar nicht in derselben, wohl aber in einer milderen Form im StGB. vorkommt, so ist anzunehmen, daß diese mildere Form jetzt an die Stelle der früher angedrohten strengeren getreten sei. Das würde z. B. gelten, wenn ein Landesgesetz eine Freiheitsstrafe androht, welche in Betreff der Strenge der Behandlung zwischen der Zuchthaus- und der Gefängnißstrafe, oder zwischen der Gefängnißstrafe und der Haft des StGB.'s stände; es würde dann in Ermangelung einer die Sache regelnden (s. g. Uebergangs-) Bestimmung eine solche Strafe nunmehr als „Gefängnißstrafe" oder als „Haft" (selbstverständlich in der das Maß der §§ 16 und 18 nicht übersteigenden Dauer) zu verhängen sein.

8. In Betreff der in Preußen anzuwendenden Strafen vgl. die Bemerkungen z. Einf.-Ges. z. Pr. StGB. (Eingang n. 1 fgg.), Artt. VIII. IX (am Schlusse dieses Werks).

Zusatz zum Einführungs-Gesetze v. 31. Mai 1870.

Seit dem Abdrucke des ersten Bogens dieses Werks ist das StGB. durch eine Kaiserliche Verordnung vom 30. August 1871 vom 1. Okt. 1871 ab auch in Elsaß-Lothringen eingeführt worden. Dagegen hat das Einführungsgesetz dort keine Wirksamkeit erlangt, vielmehr haben die betreffenden Vorschriften ihre Stelle in der cit. Verordnung selbst gefunden; insbesondere enthält Art. 5 l. c. die nöthigen Uebergangsbestimmungen in Betreff der nach älteren Gesetzen zu verhängenden Strafarten.

Strafgesetzbuch
für
das Deutsche Reich.*)

---

*) Strafgesetzbuch.

1. Das Reichs-Ges. v. 15. Mai 1871 (BGbl. s. 127) hat dem am 31. Mai 1871 verkündeten „Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund" unter der Bezeichnung „Strafgesetzbuch für das deutsche Reich" vom 1. Jan. 1872 ab eine neue, dem Gesetz v. 16. April 1871 § 2 Abs. 2 entsprechende Fassung gegeben. Diese ist oben als die fortan geltende abgedruckt worden. Für das Gebiet des früheren Norddeutschen Bundes sowie für Hessen südlich des Mains ist in Betreff der vor dem 1. Jan. 1872 vorgekommenen Straffälle die ältere (im Wesentlichen aber vollkommen übereinstimmende) Fassung zu berücksichtigen.

2. Das StGB. ist als ein für sich bestehendes Gesetz für das ganze Reich ergangen. Es sollte dadurch Einheit des Strafrechts und eine gleichmäßige Anwendung desselben für alle dem Reiche angehörigen Staaten erzielt werden. Demgemäß dürfen die Bestimmungen desselben nicht mit Rücksicht auf die sonstigen in den einzelnen Staaten geltenden Gesetzgebungen, sondern nur aus der Reichsgesetzgebung und den durch sie benutzten Materialien erläutert werden; wo diese keine Anhaltspunkte für die Auslegung an die Hand geben, darf nur auf die allgemeine Rechtslehre zurückgegangen werden. Im Uebrigen muß der Sprachgebrauch entscheiden; vgl. § 2 n. 4.

3. Mit Rücksicht auf den obigen Grundsatz (n. 2.) und auf die Artikel 2 und 4 Nr. 13 der Reichs-Verfassung kann das StGB. auch künftig eine Erläuterung oder Aenderung nur im Wege der Reichsgesetzgebung finden. Eine Ausnahme tritt nur insoweit ein, als das StGB. selbst auf anderweitige (in den einzelnen Bundesstaaten ergangene oder später ergehende) Anordnungen Bezug nimmt; diese letzteren können von denjenigen Landesbehörden, von welchen sie ausgegangen, auch abgeändert werden. Dagegen steht es in solchen Fällen, wo das StGB. dem Richteramte ein fakultatives Ermessen überläßt, der Landesgesetzgebung nicht zu, ihren Behörden für die Handhabung dieses Ermessens bindende Vorschriften zu ertheilen; *contra:* Heinze s. 49. — Darüber, in wiefern eine gegen diese Grundsätze verstossende landesgesetzliche Vorschrift für die Richter dieses Landes bindend sei, vgl. EG. § 5 n. 7; § 8 n. 6; Motive 1870 s. 156.

4. Das unter n. 2 und 3 Gesagte erleidet ferner da eine Ausnahme, wo der Thatbestand eines Straffalles durch das Bestehen eines bestimmten civilrechtlichen Verhältnisses bedingt ist. Es versteht sich von selbst, daß in einem solchen Falle die Gültigkeit und Bedeutung dieses Civilrechtsverhältnisses nur mit Rücksicht auf die für dasselbe geltende Civilgesetzgebung beurtheilt werden kann.

5. Der Grundsatz der n. 2 ist, so lange nicht eine für das gesammte Reichsgebiet erlassene Strafprozeßordnung erlassen worden ist, auf den Strafprozeß nicht auszudehnen. Insbesondere hat auch die Auffassung, nach welcher für die Anwendung des Reichsrechtes das ganze Reichsgebiet als eine Einheit anzusehen und zu behandeln ist, so daß im Verhältnisse zwischen den einzelnen Bundesstaaten eine Unterscheidung zwischen Inland und Ausland (Inländer und Ausländer) nicht mehr statt findet (vgl. § 3 n. 3), — für das Strafverfahren zur Zeit nur in dem be-

Einleitende Bestimmungen.

schränkten Umfange Geltung, als sie im Rechtshülfe-Ges. v. 21. Juni 1869 (BGbl. s. 309, eingeführt in die süddeutschen Staaten durch Bundes Verf. Art. 80 Nr. 19: BGbl. s. 648, Staatsvertr. mit Würtemberg v. 25. Nov. 1870: ibid. s. 654. 657, Staatsvertr. mit Baiern v. 23. Nov. 1870 § 26, Verf. Art. 79 Nr. 18: BGbl. s. 17; R.-Ges. v. 22. Apr. 1871 § 6: BGbl. s. 89) Anerkennung gefunden hat. Dieses schreibt im § 39 nur vor, daß „bei Anwendung der Civil- und Strafprozeßgesetze, welche Vorschriften zum Nachtheile der Ausländer enthalten, jeder Deutsche als Inländer anzusehen sei". Daher schließt zur Zeit die in dem einen Bundesstaate eingeleitete Untersuchung eine Verfolgung derselben Person in einem andern Bundesstaate nur dann aus (non bis in idem), wenn die That im Gebiete jenes Staates begangen und die Verpflichtung zur Auslieferung durch die §§ 21—26. l. c. nicht ausgeschlossen war: l. c. § 35. Von diesem Falle abgesehen steht ein in dem einen Staate ergangenes Urtheil und seine Vollstreckung einer abermaligen Verfolgung (derselben Person wegen derselben That) in einem anderen Staate nur dann entgegen, wenn jenes auch in dem letzteren in Gemäßheit der §§ 21 fgg. und 33. l. c. wirksam werden könnte. Dieser zur Zeit noch bestehende Mangel muß bei der Handhabung der Strafverfolgung möglichst ausgeglichen werden. Das geschieht am besten in der Weise, daß in der Regel da, wo die Verpflichtung zur Auslieferung durch die §§ 21—26. l. c. nicht ausgeschlossen ist, die Strafverfolgung den Behörden desjenigen Staats überlassen wird, in welchem die That begangen war, und daß überhaupt von der Strafverfolgung (wegen einer durch ein Reichsgesetz mit Strafe bedrohten That) abgesehen wird, sobald wegen derselben bei einem Gerichte eines anderen Bundesstaates eine Untersuchung anhängig geworden ist. — Im Uebrigen unterliegt es keinem Bedenken, daß die Vorschriften, nach welchen eine im Auslande ergangene Aburtheilung (Strafvollstreckung ꝛc.) einer abermaligen Verfolgung im Inlande entgegensteht oder wenigstens bei der abermaligen Aburtheilung zu berücksichtigen ist (vgl. § 4 Nr. 3, 5, 7), auch im Verhältniß verschiedener Bundesstaaten unter sich Anwendung finden; vgl. § 4 n. 41; § 5 n. 4; § 7 n. 10.

*) **Einleitende Bestimmungen.**

1. Nach dem zum EG. § 2 n. 3 Gesagten haben die in den „Einleitenden Bestimmungen" und im Ersten Theile des StGB.'s gegebenen allgemeinen Vorschriften nicht blos für die in diesem GB. selbst behandelten Straffälle, sondern überhaupt für alle strafrechtlichen Bestimmungen Geltung, sollten dieselben auch in einem in Kraft verbliebenen oder künftig ergehenden besonderen Reichs- oder Landesgesetze oder in einer Polizei-Verordnung enthalten sein, es sei denn, daß jene besonderen Gesetze in Betreff der allgemeinen Rechtsgrundsätze ausdrückliche abweichende Vorschriften enthalten, oder daß aus der eigenthümlichen Natur der behandelten besonderen Materien die Unanwendbarkeit jener Grundsätze nachzuweisen wäre. Wenn im Reichstage einzelne Abgeordnete (vgl. Stenogr. Ber. s. 203. 204) gelegentlich die allgemeinen Grundsätze auf Spezialmaterien überhaupt für unanwendbar erachteten, so gehen sie offenbar zu weit. Die Folge würde sein, daß fast jedes Spezialgesetz in Betreff der wichtigsten Punkte Lücken enthielte, zu deren Ausfüllung es an jedem Anhalte fehlte.

2. Dagegen sind unzweifelhaft mit einem nicht aufgehobenen besonderen Gesetze auch die in demselben enthaltenen oder zu seiner Ergänzung ergangenen auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze bezüglichen Sonder-Bestimmungen in Kraft verblieben; z. B. die in einzelnen derartigen Gesetzen enthaltenen abweichenden Vorschriften in Betreff der Verjährung, — vorausgesetzt daß jene Bestimmungen auch früher schon eine Besonderheit für die betr. Materie und nicht etwa nur die Anwendung eines damals allgemein geltenden, hier nur wiederholten, im StGB. aber abgeänderten Satzes darstellten: Zll. 22. Febr. 55 c. Scheuer (RA. 50. 2A. s. 79); Zll. 8. März 55 c. Böckmann (Entsch. 31. s. 304); V. 7. Juni 71 (RdO. XII, 313).

3. Auch solche in Geltung verbliebene Spezialbestimmungen (n. 2) sind, soweit sie die betr. Lehre nicht erschöpfend behandeln, aus den allgemeinen Vorschriften des StGB.'s zu ergänzen. Enthält daher ein Spezialgesetz für die behandelten Ma-

§. 1. Eine mit dem Tode, mit Zuchthaus, oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohte Handlung ist ein Verbrechen.

Eine mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängniß oder mit Geldstrafe von mehr als funfzig Thalern bedrohte Handlung ist ein Vergehen.

---

terien Bestimmungen über die Verjährung, so ist die Unterbrechung ꝛc. derselben nach dem StGB. zu beurtheilen, insofern nicht auch diese im Spezialgesetz ausdrücklich eine besondere Regelung erfahren hat: BII. 22. Febr. 55 (cit. n. 2); BII. 3. Apr. 56 c. Eiden-Jünker.

4. Das Gesagte (n. 1—3) gilt auch in Betreff der Zuwiderhandlungen gegen Abgabengesetze: Zl. 23. Febr. 53 c. Lucht (Entsch. 25. s. 217).

5. Den einzelnen Bundesstaaten ist es unbenommen, bei dem Erlasse besonderer Landes-Strafgesetze in Betreff solcher Materien, auf welche sich das StGB. nicht bezieht, für diese auch in Betreff der allgemeinen Rechtsgrundsätze der einleitenden Bestimmungen und des Thl. I. abweichende Vorschriften zu erlassen, unbeschadet der beschränkenden Bestimmungen der §§ 5. 6 des Einf.-Ges.s.

§ 1.

1. Es wäre zu wünschen gewesen, daß das StGB. einen technischen Ausdruck für eine „mit Strafe bedrohte Handlung" im Allgemeinen festgestellt hätte. Der Verfasser hat sich gelegentlich in diesem Sinne der Ausdrücke „Straffall" (vgl. Pr. EG. Art. VI. XXIII; StPO. v. 25. Juli 1867 §§ 52. 55. 57. 58. 66. 346. 356), oder (nach dem Vorgange Schützes s. 82) „Uebelthat" bedient.

2. Die Dreitheilung in „Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen" ist gewählt worden, eines Theils weil sie eine wesentliche Beihülfe für eine einfachere redaktionelle Behandlung bot, und andern Theils weil man sie für geeignet hielt, künftig bei der Regelung der Zuständigkeit im Strafverfahren nützliche Dienste zu leisten: vgl. Motive s. 16.

3. Die Klassifizirung einer Uebelthat richtet sich stets nach dem höchsten Maße der in abstracto zulässigen, nicht nach der im Einzelfalle zu verhängenden Hauptstrafe: Motive s. 15. Insbesondere bleibt dabei der Umstand, daß unter gewissen thatsächlichen Voraussetzungen (z. B. beim Vorhandensein mildernder Umstände) eine Strafermäßigung eintreten kann oder muß, einflußlos. Es ist daher hierauf bei der Regelung der Zuständigkeit keine Rücksicht zu nehmen, da erst der im Allgemeinen zuständige erkennende Richter das Vorhandensein jener Voraussetzungen feststellen kann: BII. 24. Juni 58 c. Kerpen. Eine Ausnahme von diesem Satze enthält für das Gebiet des rheinpreußischen Rechts das Pr. Ges. v. 4. Mai 1853.

4. Droht das Gesetz verschiedene Strafarten, sei es alternative, sei es kumulative an, so ist die schwerere Strafart (bzw. der höhere Betrag) für die Klassifizirung maaßgebend; eine Uebelthat ist sonach auch dann ein Vergehen, wenn wahlweise neben der Gefängnißstrafe Haft angedroht ist (vgl. §. 185. 186). Dagegen ist die That eine Uebertretung, wenn sie neben der Haft noch eine fünfzig Thaler nicht übersteigende Geldstrafe nach sich zieht; vgl. BII. 4. Okt. 66 (RdO. VII, 506).

5. Auch der strafbare Versuch einer Uebelthat, sowie die Anstiftung und die Beihülfe zu einer solchen sind mit Rücksicht auf die angedrohten Strafen nach Anleitung des § 1 zu klassifiziren. Sie sind daher selbst wiederum als Verbrechen ꝛc. zu charakterisiren je nach den Strafen, mit welchen sie zu belegen sind. Da indessen nach den §§ 44 und 49 (abgesehen von den Fällen, wo die vollendete That am Thäter mit dem Tode, mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit lebenslänglicher Festungshaft zu bestrafen ist) nur der Mindestbetrag der Strafandrohung ermäßigt, der Höchstbetrag aber beibehalten ist, so sind der Versuch eines Verbrechens und die Beihülfe zu einem solchen ebenfalls Verbrechen; ebenso verhält es sich mit den Vergehen.

6. Dagegen behandelt das StGB. die Jugend (Strafunmündigkeit) als

Eine mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern bedrohte Handlung ist eine Uebertretung.

[I. II. Entw.: § 1; Pr. StGB.: § 1.]

Preußen: Vgl. Einf.-Ges. z. Pr. StGB. Art. VIII—X. XIII—XV.

---

einen Strafmilderungsgrund (vgl. Ueberschrift des Abschn. IV.); die That behält somit den ihr an sich d. h nach der Höhe der angedrohten ordentlichen Strafe beiwohnenden Charakter; deshalb bleibt sie ein Verbrechen (Vergehen), selbst wenn wegen jenes Strafmilderungsgrundes die Strafe die in den Abss. 1 und 2 erwähnte Höhe nicht erreichen kann; vgl. §. 57 Nr. 4 (: „ist die Handlung ein Vergehen ꝛc., so kann auf Verweis erkannt werden").

7. Die neben der Hauptstrafe Platz greifenden Nebenstrafen (vgl. Thl. I. Abschn. 1 n. 2) sind bei der Charakterisirung der Uebelthaten ohne Einfluß.

8. Der Ausdruck: „Handlungen" ist hier in seiner allgemeineren Bedeutung gebraucht, in welcher er auch Unterlassungen mit umfaßt: Mot. S. 16.

9. Die Eintheilung des § ist eine alle Straffälle umfassende. Sie bezieht sich daher auch auf diejenigen, welche durch in Kraft verbliebene Reichs- oder Landesstrafgesetze vorgesehen sind. Die nach §§ 6. 8 des Einf.-Ges.'s im Wege der Landesgesetzgebung getroffenen Uebergangsbestimmungen geben dann den Maßstab für die Klassifizirung ab. Vgl. Elsaß-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. 11.

10. Enthielte ein neben dem StGB. in Kraft verbliebenes besonderes Strafgesetz die Androhung einer sechs Wochen nicht übersteigenden Freiheitsstrafe, so ist die That als Vergehen, oder als Uebertretung anzusehen, je nachdem die Strafe jetzt als Haft, oder als Gefängniß zu vollstrecken sein wird; ersteres versteht sich nicht von selbst, vielmehr sind auch hier die im § 8 in Aussicht gestellten Uebergangsbestimmungen maßgebend; vgl. EG. § 8 n. 2. In Preußen sind dagegen alle solche Uebelthaten Uebertretungen; vgl. EG. z. Pr. StGB. (Eingang n. 4); Art. VIII. n. 4.

11. Richtet sich die Höhe des Strafmaßes nach dem jedesmaligen Objekte des einzelnen Falles (wie bei Zoll- und Steuerhinterziehungen), so ist für die Qualifizirung der That als Uebertretung oder Vergehen nicht die unbestimmte Strafe, mit welcher die Handlung im Allgemeinen belegt werden kann, sondern die im konkreten Falle verwirkte Strafe maßgebend; übersteigt diese nicht das Maß einer Geldstrafe von 50 Thlrn., so ist die Handlung eine Uebertretung und auch prozessualisch als eine solche zu behandeln (unbeschadet der Vorschriften des Art. 142 des Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 und des Pr. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. V. VI.): Z. KH. 6. Jan. 1852 c. Gielen (RA. 46. 2A. S. 119); Pl. 9. März 1853 c. Dumpich (JMbl. S. 209); ZI. 8. Novbr. 1861, ZI. I. 31. Oktbr. 1866 (RdO. II, 44; VII, 594). — Liegt ein Rückfall vor, so ist die Rückfallsstrafe, nicht die des ersten Falles entscheidend: ZVII. 8. Okt. 1857 c. Mayland. — Vgl. aber n. 14.

12. Dieselben Grundsätze sind maßgebend, wenn sich die Strafe nach der Höhe des Schadenersatzes richtet; vgl. in Betreff des Näheren die Bemerkungen zum Pr. Einf.-Ges. Art. XIV. n. 6.

13. Treffen mehrere Straffälle realiter zusammen (§§ 74. 75. 77. 78), so ändert der Umstand, daß in der Regel wegen aller zusammen auf eine Gesammtstrafe zu erkennen ist, nichts an dem Charakter der Einzelthat; für diesen ist daher die Höhe der für den Einzelfall angedrohten Strafe maßgebend. Nach dieser ist dann eventuell auch die Zuständigkeit des berufenen Gerichts zu bestimmen.

14. Dasselbe gilt da, wo sich die Strafe nach der Zahl der Objekte der verbotenen Handlung richtet. Daher sind die Zuwiderhandlungen gegen die in der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 128—130 in Betreff der Annahme und Beschäftigung jugendlicher Arbeiter (Strafe: Geldbuße bis zu fünf Thalern ꝛc. für jeden vorschriftswidrig angenommenen ꝛc. Arbeiter) als Uebertretungen zu betrachten, sollten auch gleichzeitig mehr als zehn solcher Arbeiter beschäftigt worden sein. Aehnlich verhält es sich mit dem Tödten und Einfangen von Wild während der Schonzeit nach dem Pr. Ges. v. 26. Febr. 1870 § 5 (GS. S. 121).

§. 2. **Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.**

---

§ 2.

Inhalt.

1. Die Worte: „kann nur mit einer Strafe belegt werden" — beziehen sich auf die Thätigkeit des die Strafe verhängenden Instanzrichters.

2. Die Strafe ist „gesetzlich" bestimmt, wenn sie durch einen in verfassungsmäßiger Weise zu Stande gekommenen gesetzgeberischen Erlaß, oder auf Grund und in Gemäßheit einer gesetzlichen Vorschrift durch eine dazu berufene Behörde angedroht ist. Vgl. über den Erlaß von Polizei-Verordnungen Thl. II. Abschn. 29; Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 5 ff. (GS. S. 266).

3. Die Strafe ist (zeitlich) „bestimmt", wenn der Augenblick eingetreten ist, von welchem das verkündete Gesetz 2c. wirksam wird.

4. Analogie darf bei der Strafrechtspflege nur zum Zwecke der Gesetzesauslegung Berücksichtigung finden; sie darf nie dahin führen, daß ein Gesetz auf eine nicht unter dasselbe fallende That angewendet werde; vgl. HS. I, 78. 88.; BL. f. 252.

5. Im Abs. 2 beziehen sich die Worte: „bis zu deren Aburtheilung" auf die Entscheidungen des Instanzrichters, welcher das Strafgesetz „anzuwenden" hat; insbesondere ist auch der Richter zweiter Instanz verpflichtet, auf die seit Verkündung des ersten Urtheils eingetretenen Aenderungen in der Gesetzgebung zu rücksichtigen. Dagegen hat der Nichtigkeitsrichter die Richtigkeit der Gesetzesanwendung nur vom Standpunkte desjenigen Gesetzes aus zu prüfen, welches zur Zeit des Erlasses des angefochtenen instanzlichen Urtheils galt; entsprach sie diesem, so kann nicht deshalb vernichtet werden, weil in der Zwischenzeit ein milderes Gesetz verkündet worden: ZII. 5. Jan. 71, Z. 18. Jan. 71, ZI. 15. Febr. 71 (RdO. XII, 9. 37. 95); *contra:* v. Kirchm. f. 24. Ist aber das instanzliche Urtheil aus irgend einem Grunde vernichtet worden, so muß bei der nunmehr erfolgenden neuen „Aburtheilung" auch das zwischenzeitlich in Wirksamkeit getretene mildere Gesetz Berücksichtigung finden, ohne Unterschied, ob diese neue (instanzliche) Aburtheilung durch ein neubefaßtes Instanzgericht oder durch den Nichtigkeitsrichter selbst erfolgt; *contra:* ZI. 14. Juli 71 (RdO. XII,) für den Fall, wo ein unter der Herrschaft des älteren Gesetzes ergangenes Urtheil vernichtet, der damals ergangene Geschwornenspruch aber aufrecht erhalten worden ist (bedenklich). Inwiefern in einem solchen Falle der Nichtigkeitsrichter eine selbstständige thatsächliche Feststellung treffen dürfe, richtet sich nach den maaßgebenden Strafprozeßgesetzen; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 107 n. 22.

6. Die relative Rechtskraft des den Angeklagten ausdrücklich mit dem geringsten gesetzlichen Strafmaaße belegenden Urtheils erster Instanz hindert den App.-Richter nicht, dieses Urtheil zu bestätigen, sollte auch ein inzwischen in Wirksamkeit getretenes neues Gesetz eine fernere Herabsetzung der Strafe gestatten: ZI. 12. Juli 71 (RdO. XII,).

7. Eine erst nach der „Aburtheilung" eingetretene Milderung des Strafgesetzes kann nur im Wege der Gnade wirksam werden; vgl. EG. § 6 n. 15.

8. Der Grundsatz des § 2, insbesondere auch der des Abs. 2 ist ein allgemeiner, das ganze Strafrecht beherrschender, welcher überall Anwendung findet, insofern nicht einzelne Spezialgesetze eine ausdrückliche Ausnahme machen. Dem-

Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden.

[Entw. I. u. II.: § 2; Pr. StGB.: § 2; Einf.-Ges. z. Pr. StGB.: Art. IV.]

Preußen: Vgl. Ges. v. 3. April 1846 (GS. f. 151); Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 125; Rh. StPO. Art. 364; N. StPO. § 262.

---

gemäß ist er auch bei den in Polizei-Verordnungen enthaltenen Strafverboten maaßgebend: BII. 18. Jan. 55 c. Adrian (JMbl. S. 106); v. Bar Abh. in GA. 19 f. 80; contra: HS. I, 42.

9. Eine solche Ausnahme (n. 8) tritt da ein, wo eine nur temporär — sei es für einen von Anfang an in sich begrenzten Zeitraum, sei es bis zum Eintritte eines künftigen Ereignisses, oder bis zu der von vorne herein in Aussicht gestellten Wiederaufhebung — erlassene Strafbestimmung (z. B. ein für eine begrenzte Zeit erlassenes Ein- oder Ausfuhrverbot) diesen in ihr selbst vorgesehenen oder in Aussicht gestellten Ablauf erreicht; sie bleibt dann nach diesem Ablaufe für die während ihrer Herrschaft verübten Zuwiderhandlungen maaßgebend: BII. 18. Jan. 55 (cit. n. 8); ZI. 23. Okt. 67 (RdO. VIII, 631).

10. Die Vorschrift des Abs. 2 beruht auf der grundsätzlichen Auffassung, daß der Gesetzgeber, wenn er ein bestehendes Strafgesetz beseitigt oder mildert, die frühere Strafandrohung für unangemessen, über das Bedürfniß hinausgehend angesehen habe und daß es ebendeshalb nicht gerechtfertigt sein könne, dieselbe künftig noch für solche Fälle wirksam werden zu lassen, welche unter der Herrschaft des jetzt beseitigten Gesetzes begangen waren. Bei einem wiederholten Wechsel soll dagegen der Angeklagte nicht darunter leiden, daß die Aburtheilung nicht früher unter der Herrschaft des zwischenzeitlich in Geltung gewesenen milderen Gesetzes erfolgt war.

11. Demgemäß greift die Vorschrift des Abs. 2 überall Platz, wo das Strafgesetz als solches eine Abänderung erfahren hat, wo also der Gesetzgeber in Beziehung auf die Strafbarkeit einer bestimmten Handlungsweise grundsätzlich zu einer anderen Auffassung gelangt ist: ZI 7. Juli 69 (RdO. X, 487). Sie bleibt dagegen ausgeschlossen, wo andere im Strafgesetze vorausgesetzte, persönliche oder sachliche Beziehungen eine derartige Aenderung erfahren haben, daß in Zukunft der betr. Thatbestand entweder überhaupt oder unter den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles nicht mehr vorkommen kann; z. B. wenn das durch die Uebelthat verletzte Recht inzwischen erloschen oder aufgehoben worden ist. Das gilt selbst dann, wenn jene Veränderungen ihren Grund in einem Wechsel der Gesetzgebung auf einem anderen als dem strafrechtlichen Gebiete hatten. Demzufolge ist ein im Allgemeinen in Kraft verbliebenes Strafgesetz auf eine darunter fallende ältere Handlung auch dann anzuwenden, wenn es bei einer jetzt verübten Wiederholung desselben Thuns (in Folge einer Aenderung in den persönlichen oder sachlichen Beziehungen) nicht mehr zutreffen könnte. Daher ist die unzüchtige Handlung, welche ein Vormund mit seinem minderjährigen Mündel vornimmt, auch dann aus § 174 Nr. 1 zu bestrafen, wenn ein inzwischen verkündetes Gesetz den Großjährigkeitstermin in der Weise verändert hat, daß danach der Mündel zur Zeit der That nicht mehr minderjährig und somit das Vormundschaftsverhältniß aufgehoben gewesen wäre. Ebenso bleibt eine Zolldefraude strafbar, sollte auch inzwischen die Waare für zollfrei erklärt oder die betr. Zollschranke beseitigt sein: BII. 1. Dez. 53 c. Hüttemann (GA. II, 112); ZI 13. Juli 66 (RdO. VII, 424); u. ö. Dasselbe gilt von der unbefugten Rückkehr eines ausgewiesenen Ausländers, selbst wenn er inzwischen durch einen Wechsel in der Landeshoheit Reichsangehöriger geworden wäre; *contra*: ZII. 3. Jan. 67 (RdO. VIII, 3). Nach denselben Grundsätzen ist aber auch dann zu verfahren, wenn ein Strafgesetz nicht aus dem unter n. 10 entwickelten Grunde, sondern lediglich deshalb in Wegfall gerathen ist, weil es durch eine anderweitige gesetzliche Regelung eines rechtlichen Verhältnisses gegenstandlos geworden ist, so daß in Folge der getroffenen neuen Einrichtungen die Voraussetzungen desselben nicht mehr eintreten können. Daher zieht eine Verletzung des Salzmonopols des Staats die früher angedrohten Strafen auch jetzt nach sich, nachdem inzwischen das Monopol gänzlich beseitigt und durch eine Besteuerung ersetzt worden ist: BII. 18. Febr. 69 (RdO. X, 98); *contra*: Beschl. I.

2. Juli 69 (RdO. X, 478) in Beziehung auf einen vor Einführung des den Handel mit Spielkarten freigebenden Pr. Ges. v. 23. Dezbr. 67 — GS. s. 119. — verübten unkonzessionirten Handel dieser Art. — Dagegen muß eine unter der Herrschaft des § 199 des Pr. StGB.'s stattgehabte unbefugte Ausübung der Heilkunde jetzt straflos bleiben, nachdem das (im § 199 vorausgesetzte) Erforderniß einer Approbation in Folge der §§. 29 30 und 147 Nr. 3 der BGew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 weggefallen ist: ZI. 9. Februar 70, ZII. 31. März 70 (RdO. XI, 85. 220).

12. Bei einem Wechsel der Gesetzgebung soll „das mildeste Gesetz" angewendet werden; der Richter hat also eine Vergleichung beider Gesetze vorzunehmen, insoweit sie auf den abzuurtheilenden Fall Anwendung finden können. Demgemäß hat er sich nicht in abstracto zu fragen, welches Gesetz sich als das strengere darstelle, sondern er muß diese Prüfung nach Maßgabe des vorliegenden Thatbestandes unter Berücksichtigung aller nach dem einen wie nach dem andern Gesetze erheblichen thatsächlichen Momente vornehmen; dabei kommen für jedes der Gesetze auch alle die Strafe ausschließenden, mildernden oder schärfenden (thatbestandlichen) Gründe in Betracht, z. B. Unzurechnungsfähigkeit, Zwang, Nothwehr, Nothstand, Kindesalter, Mangel der Erkenntniß der Strafbarkeit 2c. Im Hinblicke auf alle diese Umstände hat dann der Richter zu untersuchen, ob und welche Strafandrohung nach dem einen oder nach dem andern Gesetze auf den so ermittelten (vollständigen) Thatbestand Anwendung finden würde, — und er wendet schließlich dasjenige Gesetz an, welches sich bei einer Vergleichung als das mildere herausstellt; vgl. Schütze s. 51. — Dagegen kann der Ausführung Schwarze's (s. 54. 55) nicht beigepflichtet werden, wenn er die Vorschrift des Abs. 2 dahin deutet: der Richter habe zu untersuchen, welche Strafe er nach dem älteren, und welche er nach dem neuern Gesetze für gesetzlich begründet und (innerhalb der Strafabmessung) für gerechtfertigt erachtet, um dann die mildere dieser Strafen zu verhängen; denn der § erklärt das mildere Gesetz, nicht die mildere Strafe für anwendbar. — Schwarze's Auffassung ist in der Kgl. Sächs. Vdn. v. 10. Dezbr. 1871 § 41 fgg. gesetzlich anerkannt worden (mit Recht von Heinze s. 61 mißbilligt; vgl. EG. § 8 n. 5. 6.)

13. Hiernach (n. 12) erhellt es, daß eine Bestrafung nur dann gerechtfertigt ist, wenn die zu beurtheilende That den Voraussetzungen eines jeden der successive in Geltung gewesenen Strafgesetze entspricht. Es muß daher die thatsächliche Fest-(Frag-)stellung nothwendig die Begriffsmerkmale beider Gesetze umfassen und erschöpfen: V. 16. Sept. 68, Z. 23. Apr. 69, ZI. 18. Mai 70 (RdO. IX, 491; X, 259; XI, 314); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 81 n. 25. — Dagegen darf die Bestrafung stets nur aus einer der betr. Gesetzgebungen erfolgen; das als das mildere erkannte Strafgesetz ist stets in seiner Totalität anzuwenden; es würde unzulässig sein, eine Bestrafung eintreten zu lassen, welche theils auf den Bestimmungen des neueren, theils auf denen des älteren Rechts beruhte, und also mit keinem der beiden alternative maaßgebenden Gesetze übereinstimmte: B. 9. Juli 51 c. Warmbrunn (JMbl. s. 276); ZII. 23. Mai 67 (RdO. VIII, 329); Berner Wirkungskr. s. 56; BL. s. 239; HS. I, 43. Andrerseits darf kein für eine der Gesetzgebungen erhebliches thatbestandliches Merkmal außer Betracht bleiben; es ist daher bei der Beurtheilung nach dem neueren Rechte auch die Rückfälligkeit zu berücksichtigen, sollte sie auch für den Thatbestand nach älterem Rechte durchaus einflußlos sein: VI. 17. März 71 (RdO. XII, 169). *Contra* (im Grundsatz): VI. 17. Mai 71 (RdO. XII,). Ebenso kommt demjenigen, welcher unter der Herrschaft des älteren Rechts eines meineidigen Zeugnisses schuldig gemacht hat, die strafmildernde Vorschrift des § 157 Abs. 1 zu Statten, wenn er sich zur Zeit seiner That durch Bekundung der Wahrheit einer Verfolgung wegen eines Vergehens ausgesetzt haben würde, sollte diese letztere That auch nach dem D. StGB. nur noch eine Uebertretung darstellen: ZII. 15. Apr. 71 (RdO. XII, 210).

14. Bei der Vergleichung der verschiedenen Strafandrohungen sind zunächst die Hauptstrafen zu berücksichtigen; die härtere Strafart ist selbst bei kürzerer Dauer für strenger zu erachten, als die gelindere. In dieser Beziehung folgen sich in absteigender Ordnung: Todesstrafe, Zuchthaus, Gefängniß, Festungshaft, Haft.

Eine Geldbuße gilt stets für milder als eine (prinzipale) Freiheitsstrafe. Vgl. indessen § 73 n. 16.

15. Sodann kommen aber auch die Nebenstrafen insofern wesentlich in Betracht, als sie eine Schmälerung der bürgerlichen Ehre mit sich bringen. Drohen daher beide Gesetze Freiheitsstrafen von verschiedener Dauer an, so gilt dasjenige unbedingt für das strengere, welches außerdem noch Ehrenstrafen bestimmt, sollte auch die in ihm angedrohte Freiheitsstrafe kürzer sein, als die in dem andern bestimmte: ЗII. 26. Jan. 60 c. Dietz (GA. VIII, 408).

16. Hat bei einer relativ (nach einem Maximum und Minimum) bestimmten Strafe das neue Gesetz das Minimum erhöht und gleichzeitig das Maximum ermäßigt, so darf das Maximum des neuen Gesetzes nicht überschritten werden, während es statthaft ist auf das Minimum des alten Gesetzes hinabzugeben; eine Kombinirung beider Gesetze findet hierbei offenbar nicht statt: Berner Wirkungskr. S. 44; vgl. HS. I, 44. Ist umgekehrt das Strafminimum herabgesetzt, das Strafmaximum aber erhöht worden, so darf das Maximum des alten Rechts nicht überschritten, wohl aber kann auf das Strafminimum des neuen Rechts hinabgegangen werden: Z. 21. Nov. 67, Z. 13. Mai 68, V. 16. Sept. 68 (RdO. VIII, 780; IX, 322 490).

17. Wenn gleich Abs. 2 sich ausdrücklich nur auf die von der Bestimmung der Strafe handelnde Vorschrift des Abs. 1 bezieht, unterliegt es doch keinem Bedenken, daß der dort ausgesprochene Grundsatz nicht allein auf die Strafandrohung als solche anzuwenden, sondern auch in Betreff aller die Statthaftigkeit einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung betreffenden Bestimmungen des StGB.'s maaßgebend ist.

18. Demgemäß findet jetzt wegen einer von einem Kinde unter zwölf Jahren vor Einführung des StGB.'s verübten Strafthat eine Strafverfolgung nicht statt.

19. Ebenso verhält es sich mit dem Erforderniß eines die Strafverfolgung bedingenden Antrags des Verletzten (§ 61); es kann daher eine früher begangene Uebelthat unter der Herrschaft des D. StGB.'s nicht verfolgt werden, wenn es an dem durch dieses erforderten Antrage fehlt, sollte es auch eines solchen nach dem zur Zeit der Begehung geltenden Gesetzes nicht bedurft haben. In einem solchen Falle läuft auch die Frist zur Stellung des Antrags unbedingt von dem Tage, an welchem der Verletzte von der Handlung und der Person des Thäters Kenntniß erlangt hat (§ 61) und nicht etwa erst von dem Augenblicke an, wo das den Strafantrag erheischende Gesetz in Wirksamkeit trat: v. Bar. Abh. in GA 19. S. 73; *contra*: Fuchs ibid. S. 82; ЗII. 1. Juni 71 c. Oswald (ind.). — Anders gestaltet sich die Sache, wenn die Strafverfolgung bereits unter der Herrschaft des einen Strafantrag nicht erheischenden älteren Gesetzes angehoben, zumal wenn bereits in erster Instanz [auf Strafe] erkannt ist; da die ganze Vorschrift einen überwiegend prozeßrechtlichen Charakter hat (vgl. § 5 Nr. 3), so muß das einmal in legaler Weise (ohne Antrag) angehobene Verfahren seinen Fortgang haben, ohne daß es der Nachholung des Antrags bedürfte, wenn vor der rechtskräftigen Entscheidung das neue den Antrag erheischende Gesetz wirksam wird; so die konstante Praxis des Pr. OT. und des Pr. OAG.: Z. 15. März 71, VI. 24. März 71, VII. 27. Apr. 71 (RdO. XII, 156. 180. 239); Heinze S. 67; v. Bar. Abh. in GA. XIX, 64, der letztere jedoch nur für den Fall, wo unter der Herrschaft des älteren Rechts in erster Instanz bereits auf Strafe erkannt ist (arg. § 64); *contra*: Schwarze S. 57; v. Specht Abh. in GA. XIX, 235; Hälschner ibid. S. 367; Spinola ibid. S. 371; vgl. Antr. d. GStA.-schaft (RdO. XII, 39). — Der gedachten Praxis der Preußischen Gerichtshöfe entsprechend, kann auch die unter der Herrschaft des D. StGB.'s erfolgende Zurücknahme des früher nicht erforderlichen Antrags die Fortsetzung des unter dem alten Rechte (mit oder ohne Antrag) angehobenen Verfahrens nicht ausschließen: ЗI. 30. Juni 71 (RdO XII,). — Auch in Betreff dieses Punktes hat die K. Sächs. Vdn. v. 10. Dez. 1871 § 52 fgg. der gedachten Ansicht Schwarze's (das StGB. erläuternd) einen gesetzlichen Ausdruck gegeben; vgl. oben n. 12; Heinze S. 61.

20. Dieselben Grundsätze sind endlich auch in Betreff der Verjährung der Strafverfolgung maßgebend. Es ist daher zu untersuchen, wann bei unbedingter Anwendung der Vorschriften des alten Rechts, sowohl der die Strafandrohung als der die Verjährung betreffenden, und wann bei ebenso unbedingter Anwendung des

StGB.'s die Verjährung nach der konkreten Lage der vorliegenden Sache abgelaufen sein würde, und es ist dann die dem Angeklagten günstigere Vorschrift zur Anwendung zu bringen: VI 11. Mai 61, Z. 11. Nov. 68 (RdO. I, 389; IX, 226). Zeigt es sich hierbei, daß die Vorschriften des StGB.'s die milderen sind, so wird ihre Anwendbarkeit auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die nach diesen berechnete Verjährung bereits vor der Einführung des GB. abgelaufen sein würde: B. 25. Febr. 52. c. Gemberg (GA. I, 67); Zl. 9. Dez. 53 c. Sternberg; vgl. § 68 n. 2; KBl. zu Art. XII § 1 des Pr. Einf.-Ges.'s.

21. Das Gesagte (n. 20) findet auf die Unterbrechung der Verjährung einer vor Einführung des StGB.'s verübten That mit der Maaßgabe Anwendung, daß die unter der Herrschaft des früheren Gesetzes vorgenommenen damals zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Handlungen (z. B. Anträge 2c. des Staatsanwalts) diese ihre Wirksamkeit auch jetzt bewahrt haben, selbst wenn ihnen das StGB. eine gleiche Wirkung nicht beilegt. Der Grund dieser Abweichung von der aufgestellten Regel liegt darin, daß solche Unterbrechungshandlungen regelmäßig dem Verfahren angehören, ihre Wirksamkeit also auch nach der zur Zeit ihrer Vornahme bestehenden Gesetzgebung bemessen werden muß. Erst für die Verjährung, deren Lauf mit dem letzten (unter der Herrschaft des früheren Gesetzes vorgenommenen) Unterbrechungsakte wieder begonnen hat, wird der Grundsatz des § 2 wieder unbedingt anwendbar.

22. Auch mit der Anrechnung der Untersuchungshaft und mit der Verjährung der Strafvollstreckung (§§ 70—72) verhält es sich in sofern anders, als hierbei die Vergleichung nicht mit Rücksicht auf den vorliegenden Thatbestand und die in den verschiedenen Gesetzen für diesen angedrohten Strafen, sondern mit Rücksicht auf die im Urtheil verhängte Strafe anzustellen ist. Sonach muß geprüft werden, inwieweit die gefundene Strafe nach den Grundsätzen des älteren und nach den Grundsätzen des neueren Rechts in Folge der erlittenen Untersuchungshaft eine Ermäßigung erfahren kann oder muß, oder aber als verjährt nicht mehr zur Vollstreckung gebracht werden darf, und es ist demnächst das dem Angeklagten Günstigere zu wählen. Dabei versteht es sich aber von selbst, daß auch hier jede der beiden Gesetzgebungen in ihrer Totalität ins Auge gefaßt und daß eine Vermischung der beiden Gesetzgebungen vermieden werden muß. Daher darf bei Anwendung des neuen Gesetzes für die Anrechnung der Untersuchungshaft nicht ein Maßstab angelegt werden, welcher nur dem älteren Rechte angehört; ebenso sind bei der Berechnung der Verjährungsfrist in Betreff der Unterbrechung der Verjährung lediglich die der betr. Gesetzgebung angehörenden Grundsätze maßgebend; vgl. n. 24.

23. Da die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe nur „bei der Fällung des Urtheils" geschehen kann (§ 60), so versteht es sich von selbst, daß das unter n. 22 Gesagte hier nur insoweit anwendbar ist, als es sich von der Aburtheilung der Sache durch die Instanzgerichte handelt. Ist dagegen die Aburtheilung bereits vor der Einführung des StGB.'s erfolgt, so kann eine solche Anrechnung nicht bei der jetzt zu bewirkenden Strafvollstreckung erfolgen.

24. Dagegen ist das (n. 22) Gesagte in Betreff der Verjährung der Strafvollstreckung unbedingt maßgebend, sollte die rechtskräftige Aburtheilung auch bereits unter der Herrschaft des älteren Rechts erfolgt sein. Das gilt selbst dann, wenn die Verjährung nach den Grundsätzen des StGB.'s bereits vor dem 1. Jan. 1871 abgelaufen sein würde. Auch der Umstand, daß das frühere Recht (z. B. das Pr. StGB.) eine Verjährung der Strafvollstreckung nicht kannte, schließt die Anwendbarkeit dieser Grundsätze auf frühere Fälle nicht aus; vgl. § 70 n. 21.

25. Gehört zum Thatbestande einer Uebelthat eine Mehrheit von Handlungen, so wird das neue Strafgesetz unbedingt anwendbar, sollte auch nur die die Strafthat vollendende Handlung unter seiner Herrschaft verübt sein; *contra*: Z. 1. April 68 (RdO. IX, 243: „eine vor Einführung des StGB.'s verübte Amtsunterschlagung sei nicht deshalb nothwendig aus § 325 des Pr. StGB's zu bestrafen, weil nach jener Einführung eine falsche Buchführung hinzugetreten sei"). — Das Gesagte ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo alle Handlungen des Angeklagten in die Zeit vor Einführung des StGB.'s fielen, der zum Thatbestande gehörende Erfolg aber erst später eingetreten ist. Vgl. in dieser Beziehung § 3 n. 5. 6.

§. 3. **Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.**

[Entw. I. u. II. § 3; Pr. StGB. § 3.]

---

26. Damit ein Zweifel darüber nicht aufkommen könne, unter der Herrschaft welches Strafgesetzes eine That begangen worden, ist der Zeitpunkt der Verübung in die thatsächliche Feststellung, sowie eventuell in die den Geschworenen vorzulegende Frage aufzunehmen: BI. 7. Sept. 54 c. Jasper; BI. 9. März 55 c. Schaffrau (GA. III, 112. 400); BII. 19. Mai 55 c. Schwers. In dieser Beziehung ist es ausreichend, wenn nur festgestellt wird, ob die That vor oder nach Einführung des neuen Strafgesetzes begangen worden: ZI. 3. Febr. 60 c. Albrecht. Dieselbe Rücksicht ist auf die Möglichkeit zu nehmen, daß die Verjährung seit der Verübung abgelaufen sein könnte. — Es kann indessen genügen, wenn die erforderliche Zeitbestimmung sich aus dem ganzen Zusammenhange der Feststellung ergiebt, z. B. wenn sie in der den Hauptangeklagten betreffenden Frage sich findet, sollte sie auch in der auf den Theilnehmer bezüglichen nicht wiederholt sein: ZII. 11. Dec. 56 c. Lechtenfeld. Vgl. Oppenh. Pr. Strafverfahren Art. 31 n. 2; Art. 81 n. 26; § 126 n. 17. — Aehnlich verhält es sich mit der Ortsangabe: vgl. § 3 n. 22.

27. Bleibt es zweifelhaft, ob eine Strafthat vor oder nach dem Zeitpunkte begangen worden sei, mit welchem ein neues Strafgesetz wirksam geworden ist, so kann eine Bestrafung nur dann erfolgen, wenn die Voraussetzungen einer jeden der beiden Gesetzgebungen festgestellt sind. Es ist dann das mildere Gesetz anzuwenden.

28. Der Grundsatz des Abs. 2 ist auch da anzuwenden, wo es sich nicht von der Verhängung einer Strafe, sondern von der Civilhaftbarkeit eines Dritten (z. B. des Vaters, des Dienstherrn) für die von einem Andern verwirkte Geldstrafe handelt: ZI. 7. Apr. 69, B. 14. Apr. 69, B. 16. Juni 69, ZI. 18. Mai 70 (RdO. X, 200. 221. 418; XI, 314).

29. Die Statthaftigkeit einer dem Verletzten auf dessen Verlangen zuzusprechenden Buße (§§ 188. 239) gehört dagegen wesentlich dem Strafprozeßrechte an (vgl. § 188 n. 1). Auf eine solche kann daher auch wegen einer unter dem früheren Rechte zugefügten Beleidigung rc. erkannt werden, ohne Unterschied ob im Uebrigen das ältere oder das neue Strafgesetz das mildere ist.

30. Für die Anwendung des Abs. 2 ist es gleichgültig, ob im Augenblicke, wo das StGB. wirksam wurde, die Untersuchung bereits anhängig war oder nicht.

§ 3.

Inhalt.

1. Dieser § erkennt für die im Reichsgebiete begangenen strafbaren Handlungen das Territorialitäts-Prinzip an; der Ausländer steht, so lange er sich im Inlande befindet, vollständig unter der Herrschaft des inländischen Straf- und Polizei-Rechts. — Ueber den Begriff des „Ausländers“ vgl. § 4 n. 14; § 8 n. 3.

2. Ebendeshalb ist der ausgesprochene Grundsatz nicht auf Reichsstrafgesetze zu beschränken, sondern auch auf die in den einzelnen Bundesstaats-Gebieten geltenden besonderen Landes-Strafgesetze und Polizei-Verordnungen anzuwenden.

3. Soweit die Reichsstrafgesetzgebung reicht, ist das ganze Reichsgebiet als eine Einheit zu behandeln, so daß also in dem Verhältniß der einzelnen Bundesstaaten zu einander die Unterscheidung zwischen Inland und Ausland (Inländer und Ausländer) keine Anwendung finden kann: Mot. z. II Entw. s. 17; vgl. Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 (BGbl. s. 313). In Betreff der Strafprozeßgesetze vgl. z. StGB. (Titel s. 22) n. 5.

4. Ein Straferlaß im Gnadenwege steht immer nur dem Landesherrn desjenigen Bundesstaats zu, von dessen Gerichten die Verurtheilung ausgegangen war; vgl. § 5 Nr. 2. Das gilt namentlich auch dann, wenn mit Rücksicht auf das Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 (cit. n. 3) § 21 ff. 33 die in dem einen Bundesstaate verhängte Strafe in einem anderen zu vollziehen ist; *contra* Heinze s. 48.

5. Als Ort der „Begehung" ist derjenige anzusehen, an welchem die strafbare Handlung selbst verübt wurde, nicht derjenige, an welchem der durch jene Handlung herbeigeführte Erfolg eintrat, sollte dieser Erfolg auch als wesentliches Merkmal zum Thatbestande der vollendeten Strafthat gehören: ZII. 23. März 65 c. Baumeister (GA. XIII, 435); vgl. § 67 Abs. 4. Die Handlung dauert so lange an, als der Thäter selbst dabei (körperlich) thätig ist, als er eben etwas thut. Dagegen sind alle Veränderungen, welche nach Beendigung jener Thätigkeit sich aus dem durch dieselbe sofort und unmittelbar hervorgebrachten Zustande einer anderen Person oder Sache entwickeln als „Erfolg" anzusehen, mag der Zeitraum zwischen dieser Entwicklung und dem Abschlusse der Handlung des Thäters ein großer, oder kleiner sein. Hiernach ist eine im Inlande begangene Kuppelei nach diesseitigen Gesetzen strafbar, selbst wenn sie in der Anwerbung von Frauenzimmern für ein im Auslande befindliches Bordell bestand, und dort die That straflos ist: ZII. 30. Sept. 54 c. Mauel (GA. II, 830). Aehnlich verhält es sich mit einem durch Abschließung eines Versicherungsvertrages verübten Betruge; hat der Angeklagte die ihm zur Last fallenden Handlungen im Inlande verübt, so ist es unwesentlich, wenn die beschädigte Gesellschaft im Auslande ihren Sitz hat, und dort auch die Police ausgestellt worden ist: ZI. 21. Juni 55 c. Schlesinger (GA. IV, 831).

6. Das unter n. 5. Gesagte erfährt insofern eine Ausdehnung, als der eignen Thätigkeit des Thäters alles dasjenige gleich zu stellen ist, was er durch eine fremde, von ihm als Werkzeug benutzte (menschliche, thierische oder mechanische) bewegende Kraft zu Wege bringt, insoweit er eben wegen dieser Benutzung seinerseits doch als „Thäter" (und nicht als Anstifter) anzusehen ist: vgl. § 47 n. 2. 3. Daher dauert auch in diesem Falle die „Handlung" des Thäters so lange, als die von ihm in Bewegung gesetzte Kraft wirksam ist; das gilt z. B. wenn Jemand einen Brief oder eine sonstige Schrift durch einen Boten (durch die Post rc.) überbringen läßt, ein Thier auf einen Andern hetzt, oder durch einen Wurf (Schuß rc.) einen Menschen verletzt; in allen diesen Fällen ist die Sache so anzusehen, als wenn er persönlich und unmittelbar die verletzende rc. Handlung (auch) an dem Ort vorgenommen hätte, wo die Verletzung zugefügt wurde; man darf also diese (an einem andern Orte als dem augenblicklichen Aufenthalt des Thäters) hervorgebrachte Wirkung nicht als einen von der Handlung selbst zu trennenden Erfolg (n. 5) betrachten; vgl. n. 10; HS. I, 73; *contra*: v. Bar Internat.-Recht s. 555; id. Abh. in GA. XVIII, 449); v. Wächter Abh. in GA. XVIII, 524; Schwarze s. 60.

7. Erstreckt sich eine (einheitliche) strafbare Handlung in ihrer unmittelbaren Wirksamkeit über eine gewisse Raumstrecke so, daß sie auf allen Stellen dieser Strecke jene Wirksamkeit auf etwa vorhandene Objekte ausüben könnte (z. B. ein Steinwurf, ein abgefeuerter Schuß rc.), so ist die ganze durchlaufene Strecke als der Ort der Begehung anzusehen; liegt dieselbe theils im Inlande theils im Auslande, so ist, selbst wenn die beabsichtigte Wirkung im Auslande eintrat (z. B. wenn der Schuß dort sein Ziel erreichte), doch auch das Inland Ort der That: *contra:* TL. s. 115, welcher als solchen nur den Ort ansehen will, wo sich der Handelnde befand. Anders verhält sich die Sache bei einem abgesendeten Briefe, weil er erst da, wo er gelesen wird, eine Wirksamkeit erlangen kann; vgl n. 6. 10.

8. Das unter n. 7 (Eingang) Gesagte trifft namentlich bei allen solchen strafbaren Handlungen zu, deren Thatbestand darin besteht, daß irgend eine Kundgebung Anderen wahrnehmbar oder für die Wahrnehmung zugänglich gemacht (veröffentlicht) worden ist. Als Ort der Handlung sind dann alle Räumlichkeiten anzusehen, an welchen jene Wahrnehmbarkeit oder Zugänglichkeit eingetreten ist, z. B. wo eine beleidigende Aeußerung gehört oder eine schamverletzende Handlung gesehen werden konnte.

9. Ebenso ist ein durch die Veröffentlichung eines Schriftstücks, besonders eines Preßerzeugnisses (vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 32. 33) verübte Strafthat überall da begangen, wo eine Veröffentlichung stattgefunden hat. Ist

dieses an mehreren Orten geschehen, so ist (selbst wenn die Veröffentlichung als eine einheitliche und somit die Gesammtthätigkeit nur als ein Straffall anzusehen ist) an jedem jener Orte die That verübt: Beschl. I. 9. Sept. 63 (RdO. IV, 28); *contra*: Beschl. I. 18 Juli 66 (RdO. VII, 431); Abh. in GA. XIV, 347; vgl. den Antr. der GStA.-schaft z. cit. Beschl. 18. Juli 66 l. c. Die Richtigkeit jenes Satzes wird bestätigt durch Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 21 Abs. 2 (BGbl. s. 310), welcher eine Ausnahme für den dort vorgesehenen Fall macht, wo ein Bundesstaat von dem andern die Auslieferung einer Person verlangt, welche sich im Gebiete des ersteren einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat. — Zum Begriffe der Veröffentlichung wird in Preußen nicht erfordert, daß dritte Personen Kenntniß vom Inhalte der Druckschrift erlangt haben; der Verkauf, die Versendung ꝛc. genügen; vgl. EG. § 2 n. 9. Dagegen wird vorausgesetzt, daß die betreffende Handlung eine solche sei, durch welche die Schrift dem Publikum unmittelbar zugänglich gemacht wird (z. B. die Aufgabe der [unverschlossenen] einzelnen Exemplare auf die Post zum Zweck ihrer Verschickung an die Abonnenten: BPl. 17. Juli 62 RdO. II, 535). Daher genügt eine nur im gewerblichen Verkehr des Verlegers erfolgende Versendung, z. B. die aus der Druckerei in das Expeditionslokal, oder die von einem Expeditionslokale zu einem andern, nicht, sollte sich das letztere auch an einem andern als dem Druckorte befinden: Beschl. I. 7. März 66 (RdO. VII, 155). — Derjenige, welcher eine Druckschrift an einem andern Orte durch einen Dritten veröffentlichen läßt, ist so anzusehen, als habe er die Veröffentlichung selbst bewirkt; dagegen kann freilich der Umstand, daß demnächst die Schrift in Folge jener Versendung auch an anderen Orten vorgefunden wird, für sich allein an diesen letzteren nicht einen neuen Gerichtsstand begründen: BI. 24. Jan. 55 c. Braun (GA. III, 259); ZII. 6. Sept. 55 c. Brüggemann (Entsch. 31. s. 431); ZII. 12. Nov. 57 c. Thiele (RA. 53, 2A. s. 55; GA. VI, 98). Vgl. in Betreff der wechselseitigen Rechtshülfe der Bundesstaaten cit. Ges. v. 21. Juni 1869 § 21.

10. Gehören dagegen mehrere getrennte Handlungen zu einem Thatbestande, so ist, wenn diese Handlungen an verschiedenen Orten verübt sind, der Ort der Begehung der die Uebelthat vollendenden Handlung als Ort der Gesammtthat anzusehen; *contra* (im Grundsatz): Z. 1. April 68 (RdO. IX, 243; vgl. § 2 n. 25). — Hierher gehört der Fall, wo eine Strafthat (z. B. eine Beleidigung) durch einen versendeten Brief verübt wird; es gehört dazu wesentlich, daß der Brief geschrieben, und sodann daß er an den Adressaten befördert wird. Beide Handlungen sind getrennt, weil während der dazwischen liegenden Versendungszeit der Brief eine Wirksamkeit nach keiner Richtung ausüben kann; die That wird also erst da verübt und vollendet, wo der Brief zur Kenntniß des Adressaten gelangt: Beschl. I. 16. Juli 62; Beschl. 6. Jan. 69; BI. 7. Okt. 69 (RdO. II, 534; X, s. 624); u. ö. Das gilt auch für den Gerichtsstand, insofern nicht die maaßgebenden Strafprozeßgesetze (z. B. Pr. Ges. v. 3. Mai 52 Art. 2 Nr. 1; N. Pr. StPO. § 39 Nr. 1) in dieser Beziehung abweichende Vorschriften enthalten.

11. Ist nach dem (unter n. 5—10) Gesagten ein im Inlande begonnenes, im Auslande vollendetes Verbrechen ꝛc. als im letztern verübt anzusehen, so steht doch nichts im Wege, die im Inlande begangenen Handlungen geeigneten Falles als einen hier verübten Versuch zu betrachten und zu bestrafen, sollte auch die vollendete That im Auslande nicht strafbar sein; *contra*: HS. I, 74, „weil der Versuch nicht strafbar sein könne, wenn die vollendete That eine erlaubte sei"; der im Inlande begangene strafbare Versuch kann aber dadurch nicht straflos werden, daß er im Auslande fortgesetzt und dort (straflos) vollendet wird; es liegt sonach nicht der Versuch einer, wenn (im Inlande) vollendet, straflosen That vor.

12. Die auf einem Seeschiffe auf offenem Meere verübten strafbaren Handlungen sind als im Heimathlande des Schiffs begangen anzusehen, und nach den Gesetzen dieses Landes zu bestrafen: ZI. 12. Sept 55 c. Seyler (GA. III, 658). Jener Grundsatz gilt bei Kriegsschiffen auch dann, wenn sie sich im Eigenthumsgewässer eines fremden Staates (z. B. auf der Rhede eines ausländischen Hafens) befinden, während bei anderen Schiffen hier als Ort der Begehung das Staatsgebiet angesehen wird, welchem das Gewässer gehört: ZI. 16. März 59 c. Strauß (Entsch. 42. 2. 7); vgl. im Allgem. BL. s. 246; id. Wirkungskreis s. 169).

13. Ist die Strafbarkeit einer Handlung durch ihre Gewohnheits- oder

Gewerbsmäßigkeit bedingt, so muß die im Inlande verübte That diesen Charakter an sich tragen, um hier strafbar zu sein: der Richter kann aber, um diesen Charakter festzustellen, wie auf sonstige der Persönlichkeit des Angeklagten anklebende Umstände, auch auf die im Auslande von demselben begangenen Handlungen Rücksicht nehmen.

14. In Betreff der Anstiftung und Hülfeleistung zu einer Uebelthat vgl. Thl. I. Abschn. III. n. 15 und hinsichtlich der Zuständigkeit Pr. EG. Art. XXII Nr. 2; N. StPO. § 50 Nr. 2.

15. Der Grundsatz des § 3 erleidet eine Ausnahme bei den Exterritorialen. Zu diesen gehören fremde Regenten und deren Gemahlinnen mit ihrem Gefolge, Gesandte und die bei dem Bunde oder einer Bundesregierung beglaubigten diplomatischen Agenten mit ihren Familien, ihrem Gesandschafts- und Dienstpersonal; die fremden Zollvereinskommissarien und die kraft eines Staatsvertrags im Bundesgebiet sich aufhaltenden ausländischen Truppenkörper, nicht aber einzelne fremde Militärpersonen; vgl. Pr. Cr.-O. § 251 ff.; Bern. Wirkungskr. f. 201 fgg. und unten § 4 n. 24. Die beantragte Vernehmung eines Exterritorialen als Zeuge darf nicht lediglich aus dem Grunde abgelehnt werden, weil er dem diesseitigen Gerichtszwange nicht unterworfen sei (seine Vernehmung kann, wenn er sich nicht freiwillig dazu bereit finden läßt, durch Requisition veranlaßt werden): V. 16. Dez. 68 (RdO. IX, 760).

16. Fremde Konsuln stehen dagegen als solche unter den inländischen Strafgesetzen und Gerichten: VII. 13. März 55 c. Curtis (IMbl. f. 320); Berner Wirkungskr. f. 214; *contra:* TL. f. 119.

17. Das Gesetz erkennt grundsätzlich ein dem Fremden zustehendes, von ihm persönlich geltend zu machendes, Asylrecht nicht an; Auslieferungsverträge zwischen verschiedenen Staaten sind daher nicht als Beschränkungen eines solchen Asylrechts anzusehen, und rechtfertigen nicht den Schluß, daß der Ausgelieferte auch nur wegen solcher Verbrechen rc. verfolgt und bestraft werden dürfe, rücksichtlich deren die Auslieferung Seitens des fremden Staats bewilligt, oder spätere Zustimmung erwirkt ist: ZII. 10. Nov. 55 c. van Gansewinkel (Entsch. 31. f. 260; *contra*: die Praxis des Franz. Kass.-Hofs: Sir. 40. 1. 781; 45. 1. 591. Dagegen ist jener Grundsatz im Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 34 (BGbl. f. 312) für die Auslieferung unter den einzelnen Bundesstaaten anerkannt worden.

18. Ebenso steht der mit einem ausländischen Staate abgeschlossene Staatsvertrag, nach welchem Angehörige desselben, wenn sie auf diesseitigem Gebiete eine Uebelthat begangen haben, hierher nicht ausgeliefert, wohl aber in jenem Staate nach dortigen Gesetzen bestraft werden, einer Verfolgung bei einem diesseitigen Gerichte, und einer Bestrafung nach diesseitigen Gesetzen, selbst einem Kontumazialverfahren nicht entgegen; *contra*: TGA. f. 51 n. 3; ein Beispiel gewährt: VII. 4. Nov. 69 (RdO. X, 690).

19. In Betreff des Einflusses, welchen eine im Auslande stattgehabte Verurtheilung wegen einer im Inlande verübten Uebelthat, auf die Statthaftigkeit einer diesseitigen Bestrafung hat, vgl. § 7.

20. Die in den einzelnen Bundesstaaten geltenden besonderen Landesstrafgesetze sind ebenfalls gegen Jeden (In- oder Ausländer), welcher denselben im betr. Lande zuwiderhandelt, anzuwenden; vgl. n. 2. Derselbe Grundsatz ist maßgebend, wenn in den verschiedenen Theilen eines einzelnen Bundesstaates verschiedene Sondergesetze gelten; es kann daher in derartigen Fällen von einer Anwendung der im § 4 aufgestellten Regeln keine Rede sein: VII. 12. Sept. 67, ZI. 11. Dez. 67 (RdO. VIII, 511. 785).

21. Hat sich ein einheitliches zusammenhängendes strafbares Thun über mehrere inländische verschiedenen Strafgesetzen unterworfene Orte erstreckt, so wird das oben (n. 7—9) Gesagte, nach den dort gemachten Unterscheidungen anwendbar.

22. Mit Rücksicht auf die Vorschrift der §§ 3. 4. ist es erforderlich, die Bestimmung des Orts, wo eine That, und wenigstens, ob sie im Aus- oder Inlande rc. begangen worden, in die Anklage, und in die thatsächliche Fest- (Frag-) stellung aufzunehmen. Gleichwohl ist eine ausdrückliche Bezeichnung nicht unerläßlich, es genügt, wenn dieselbe sich aus dem ganzen Zusammenhange ergiebt: ZI. 13. April 55 c. Abrahamson; ZI. 8. Okt. 62 c. Krause; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 32 n. 2; § 39 n. 8. 10. 18; § 47 n. 14; Art. 31 n. 2; Art. 81 n. 26;

§. 4. Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt.

§ 126 n. 27. Der entsprechende Grundsatz gilt in Betreff der Zeitangabe; vgl. § 2 n. 26. — Im Falle der Verabsäumung dieser Feststellung würde die Anwendung des inländischen Gesetzes nicht gerechtfertigt, dasselbe also verletzt sein.

23. Die Frage des **Gerichtsstandes** ist nicht aus § 3, sondern nach den zutreffenden Strafprozeßgesetzen zu lösen. *Contra:* Rüd. s. 111 n. 7.

§ 4.

Inhalt.

1. Der § spricht zwar nur von der Anwendbarkeit der „**Strafgesetze** des D. Reiches" auf die im „**Auslande**" verübten Verbrechen ꝛc. Der aufgestellte Grundsatz ist aber als ein allgemeiner aufzufassen und demgemäß die Nr. 3 des § auch in Betreff solcher strafbarer Handlungen maaßgebend, welche nicht durch ein Reichs- sondern durch ein **Landesgesetz** des Staates der Begehung mit einer sie als Verbrechen oder Vergehen qualificirenden Strafe bedroht ist; vgl. n. 40. 41. In diesem Falle ist indessen der Begriff des „**Auslandes** anders aufzufassen, als durch § 8 bestimmt ist; vgl. dort n 6.

2. In Betreff des Begriffs „**Ausland**" vgl. § 8.

3. Der Grundsatz des § 4 findet nur bei den im Auslande begangenen Uebelthaten Anwendung; im **Inlande** verübte Handlungen sind stets nach dem Gesetze des Orts der Begehung zu beurtheilen, sollte auch am inländischen Wohnorte des Thäters ein anderes Strafgesetz gelten; vgl. aber n. 41.

4. Durch den § 4 sind die Bestimmungen älterer **Staatsverträge**, die Verfolgung der im Auslande begangenen strafbaren Handlungen betreffend, nicht beseitigt: Zll. 22. Nov. 55 c. Fontaine.

5. Ueber die Bestrafung der in **fremden Seegebieten** begangenen Straftaten vgl. § 3 n. 12.

6. Die Frage betr. die Statthaftigkeit der Strafverfolgung wegen einer im Auslande verübten That gehört dem **materiellen** Rechte an; sie darf also nicht als eine lediglich die Zuständigkeit der inländischen Gerichte berührende (und somit prozessualische) behandelt werden: ZV. 26. Mai 69 c. (RdO. X, 342); vgl. n. 10.

7. Der zweite Absatz **gestattet** die **Strafverfolgung**, gebietet sie aber nicht; daher kann die StA.-schaft von derselben absehen, wenn sie dieses für angemessen erachtet. Die Motive (s. 18) wollten es bis zum Erlasse einer Reichs-Straf-Prozeß-Ordnung der Partikulargesetzgebung anheimgestellt lassen, das Verfahren der verfolgenden Behörden zu ordnen. — Ist einmal die Strafverfolgung von der StA.-schaft eingeleitet worden, so muß das befaßte Gericht in der Sache freisprechend oder verurtheilend erkennen; ihm steht es nicht zu, auf Grund des § 4 von der Bestrafung abzusehen: Motive l. c. Zu vergleichen ist § 102, welcher eine unbedingte Fassung hat; vgl. aber dort n. 3 und § 37, welcher das neue Strafverfahren nur **gestattet**, eventuell aber Verhängung der betr. Strafe **gebietet**. — Eine Ausnahme von dem obigen Grundsatze enthält § 298.

8. Die Statthaftigkeit einer Strafverfolgung im Inlande wird durch eine vorhergegangene Verfolgung im **Auslande** nur insoweit ausgeschlossen, als dieses durch § 5 vorgeschrieben ist, somit in den Fällen der Nr. 1 und 2 gar nicht; dagegen wird in allen solchen Fällen § 7 anwendbar.

9. Insoweit die Gesetze eine Strafverfolgung im Wege der **Privatklage** (vor dem Civil- oder Strafrichter) zulassen, ist dieselbe auch wegen der hier vorgesehenen Straffälle statthaft: Bl. 31. Mai 67 Komrau c. Beyer (GA. XV, 549, betr. die Privatklage eines Preußen wegen einer ihm im Auslande durch einen andern

Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden:

1) ein Ausländer, welcher im Auslande eine hochverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat, oder ein Münzverbrechen begangen hat;

Preußen zugefügten Beleidigung). Dasselbe muß dann auch von der Rheinischen Civilklage gelten, zumal hier der Civilkläger nur seinen Civilanspruch vor dem Strafgerichte geltend macht und dadurch indirekt auch die Strafklage in Bewegung setzt.

10. Auch in Betreff der im Auslande verübten Uebelthaten richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach den allgemeinen Grundsätzen. In Preußen tritt an die Stelle des Gerichts des Orts der Begehung das dem letzteren zunächst belegene inländische Gericht: Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 2 Nr. 1; N. StPO. § 39 Nr. 1; für das Gebiet des Rheinischen Rechts ist Art. 24 der Rh. StPO. maaßgebend. Sollte es an einem zuständigen Gerichte im Staatsbereiche fehlen, so muß es jedem der höchsten Gerichtshöfe zustehen, die Sache einem der ihm untergeordneten Gerichte zu überweisen: vgl. Beschl. II. 19. Febr. 57 c. Feldmann (JMbl. s. 191); BII. 15. März 66 (RdO. VII, 176).

11. Ueber das Erforderniß: bei der thatsächlichen Feststellung den Ort der That anzugeben vgl. § 3 n. 22.

12. Ebenso muß bei den im Auslande begangenen (nicht unter Nr. 1 fallenden) Verbrechen ꝛc. die Eigenschaft des Angeklagten als eines Deutschen, oder Ausländers in jedem Einzelfalle thatsächlich festgestellt werden. Hierzu sind aber die Geschwornen nicht berufen, da sie nur über den Thatbestand der strafbaren Handlung selbst, nebst ihren Modalitäten (nach Zeit und Ort) zu entscheiden haben, wozu jene Frage nicht gehört: BI. 5. Juli 65, ZI. 17. Juli 67 (RdO. VI, 236; VIII, 472); Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 81 n. 36.

13. Als „Deutscher" (Inländer) ist jeder Angehörige (Unterthan, Staatsbürger) eines Bundesstaats zu betrachten: Reichs-Verf. Art. 3; BGes. v. 1. Juni 1870 § 1. Die Begründung und der Verlust der Staats-Angehörigkeit sind jetzt nur nach dem cit. BGes. v. 1. Juni 1870 zu beurtheilen. Vgl. aber § 8 n. 4a—6.

14. Das StGB. kennt nur noch den Unterschied zwischen Deutschen und Ausländern. Als Ausländer ist jeder zu betrachten, welcher nicht Deutscher ist. Das Nähere vgl. § 8.

15. Die Instanzrichter haben die Frage, ob der Angeklagte In- oder Ausländer sei, selbständig zu lösen; eine Ausnahme von diesem Grundsatze stellte die Pr. AKO. v. 10. März 1839 für den Fall auf, wo ein als fremder Landstreicher über die Grenze Gebrachter trotz der Verwarnung zurückkehrte und, dieserhalb verfolgt (vgl. jetzt § 361 Nr. 2), nunmehr Inländer zu sein behauptete; dann sollte das befaßte Gericht ein Gutachten der Regierung einholen und seinem Erkenntnisse zum Grunde legen. Diese Vorschrift ist, wenn sie für den Fall des cit. § 361 Nr. 2 als noch gültig angesehen wird, als Ausnahme auf andere Fälle nicht auszudehnen; vgl. § 361 n. 12; Oppenh. Ressortgess. s. 32.

Zu Nr. 1. und 2.

16. Als „hochverrätherische Handlungen" sind alle in den §§ 78—84 vorgesehenen zu betrachten. Die Bezeichnung „Hochverrath" ward vermieden, weil sie auf die Handlung des Ausländers nicht paßt.

17. Bei den Münzverbrechen machen die Nrn. 1 und 2 (abweichend von dem Pr. StGB. § 4 Nr. 1. 2) keinen Unterschied, ob sie gegen den Bund oder einen einzelnen Bundesstaat, oder gegen einen fremden Staat gerichtet waren. — Es gehören hierher die in den §§ 146 und 147 vorgesehenen Verbrechen, nicht aber Münzvergehen.

18. Auch der Versuch einer der in den §§ 146 und 147 vorgesehenen Strafthaten ist ein „Münzverbrechen;" vgl. § 1 n. 4.

Zu Nr. 1.

19. Als „hochverrätherische Handlungen" gegen das deutsche Reich oder einen Bundesstaat sind alle in den §§ 80—86 aufgezählten Unternehmungen zu betrachten.

20. In dieser Nr. ist der Landesverrath nicht mit aufgezählt worden, weil derselbe von einem Ausländer im Auslande gar nicht, sondern nur dann begangen

2) ein Deutscher, welcher im Auslande eine hochverrätherische oder landesverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat, eine Beleidigung gegen einen Bundesfürsten oder ein Münzverbrechen begangen hat;

3) ein Deutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen oder durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist.

---

werden kann, wenn derselbe sich innerhalb des Bundesgebiets unter dem Schutze des Bundes oder eines Bundesstaats aufhält; im Falle eines Krieges wird nach Kriegsgebrauch verfahren (§ 91); vgl. Motive s. 19.

Zu Nr. 2.

21. Insoweit durch Nr. 1 auch der Ausländer wegen der im Auslande verübten Verbrechen den Reichsgesetzen unterworfen wird, versteht es sich von selbst, daß der Umstand, daß derselbe nachträglich die Eigenschaft eines Deutschen erlangt hat, irgend eine Aenderung nicht hervorbringen kann. Dagegen kann derjenige, welcher erst später Deutscher geworden ist, wegen eines vorher gegen das Reich oder einen Bundesstaat verübten Landesverraths nicht verfolgt werden, weil der Schlußsatz der Nr. 3 hier keine Anwendung findet. Vgl. n. 37. 38.

22. Als „Beleidigung gegen einen Bundesfürsten" sind alle in den §§ 94—101 vorgesehenen Handlungen zu betrachten; vgl. die Ueberschriften des zweiten und dritten Abschnitts des II. Theils; es gehören daher auch die Beleidigungen der Mitglieder eines bundesfürstlichen Hauses hierher, insofern nicht die §§ 94—97 ausdrücklich eine Ausnahme begründen: Schütze s. 247 n 7; vgl. Thl. II Abschn. 2 n. 2. *Contra*: Rüd. s. 241; er will nur die Fälle der §§ 94. 95. 98 und 99 hierher rechnen.

23. Die Nr. 2 hat durch § 102 theilweise eine Ausdehnung auf die von einem Deutschen im Auslande gegen einen befreundeten Staat, bezw. gegen dessen Fürsten verübten hochverrätherischen Handlungen erfahren. Das Nähere siehe dort.

Zu Nr. 3.

24. Deutsche Militairpersonen, welche im Feindeslande oder im Auslande, während sie dort in einer amtlichen Stellung sich befinden, strafbare Handlungen begehen, werden ebenso, als ob die Handlungen im Bundesgebiete selbst begangen wären, nach diesseitigen Strafgesetzen bestraft: Pr. Ges. v. 15. Apr. 52 § 2; Vdn. v. 29. Dez. 67 (BGbl. 67 S. 185. 302). In Betreff ihrer ist daher auf die Nr. 3 des § 4 nicht zurückzugehen, vielmehr unterliegt ihre Verfolgung vor den diesseitigen Gerichten gar keiner Beschränkung. Vgl. § 10.

25. Aehnlich verhält es sich mit den der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen; vgl. Pr. Ges. v. 29. Juni 65 § 17 (GS. s. 683); B.-Konsul.-Ges. v. 8. Nov. 67 § 24 (BGbl. s. 137); vgl. Zl. 29. Mai 58 c. Meyer, Zl. 16. März 69 c. Strauß (GA. VI, 565; VII, 344). Auch sie können wegen der im betr. ausländischen Staate verübten Uebelthaten unbedenklich vor den (zuständigen) inländischen Gerichten verfolgt werden; § 4 findet bei ihnen keine Anwendung.

26. In der Nr. 3 wird vorausgesetzt, daß die konkrete Handlung am Orte ihrer Begehung überhaupt strafbar sei, daß sie also alle Begriffsmerkmale eines Straffalles nach den dortigen Gesetzen in sich vereinige. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß das ausländische Gesetz denselben Thatbestand vorsehe, wie das zutreffende inländische: ZII. 8. März 66 (RbO VII, 160). In Betreff der Feststellung vgl. n. 33. 34. 35.

27. Ist die That im Auslande mit Strafe bedroht, so kommt es auf das Maaß dieser Strafe und ob sie der im diesseitigen Gesetze angedrohten gleich oder geringer sei, nicht an: Zl. 7. Sept. 54 c. Becker; Z. 15. Dez. 69 (RbO X, 785). Es ist daher gleichgültig, ob die Strafe des ausländischen Gesetzes sechswöchiges

Die Verfolgung ist auch zulässig, wenn der Thäter bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher war. In diesem Falle bedarf es jedoch eines Antrages der zuständigen Behörde des Landes, in welchem die strafbare Handlung begangen worden, und das ausländische Strafgesetz ist anzuwenden, soweit dieses milder ist.

[I. u. II. Entw.: § 4.] Vgl. §§ 3. 5—8. 37. 102. 298; B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 25. 27. 39 (BGbl. f. 313); B.-Vertr. mit Baden wegen wechself. Rechtsh. v. 14. Jan. 1870 Art. 27 (BGbl. f. 74).

Gefängniß und Geldbuße von funfzig Thalern nicht übersteigt, so daß sie also nach dem Systeme des StGB.'s nur eine Uebertretung darstellen würde, sobald die That nur nach dem diesseitigen Gesetze ein Verbrechen (Vergehen) ist: ZI. 8. April 57 c. Krause; ZII. 14. Dez. 61 (RdO. II, 71).

28. Der Widerstand, den ein Deutscher im Auslande gegen die Staatsgewalt des betr. ausländischen Staats ausübt, ist im Bundesgebiete strafbar, sobald das Gesetz jenes Staates einen derartigen Widerstand gegen seine eigene Staatsgewalt mit Strafe bedroht. Vgl. das Nähere zu Thl. II Abschn. 6 n. 1.

29. Der Deutsche, welcher im Auslande an einer dort von einem Ausländer begangenen (und daher an diesem im Reichsgebiete nicht zu bestrafenden) Uebelthat Theil nimmt, ist nach diesseitigen Gesetzen zu bestrafen: ZI. 5. Febr. 58 c. Meißner (GA. VI, 273), vgl. Thl. I Abschn. 3 n. 15. 16.

30. Da das Gesetz hier die Bestrafung (nach inländischem Rechte) davon abhängig macht, daß die That auch am ausländischen Orte ihrer Begehung mit Strafe bedroht sei, so hat der Instanzrichter diesen Punkt von Amtswegen zu erörtern. Dasselbe gilt im Falle des Schlußabsatzes der Nr. 3 in Betreff der Frage, ob das ausländische Strafgesetz milder sei; es kann daher auch hier von einer Beweislast des Angeklagten keine Rede sein; vgl. Schütze f. 60. *Contra*: Schw. f. 76.

31. Demgemäß bedarf die Strafbarkeit der Handlung nach dem Gesetze des ausländischen Orts der Begehung als unerläßliche Bedingung der Bestrafung einer ausdrücklichen Feststellung: BII. 1. Febr. 66 (RdO. VII, 77). Diese Feststellung muß sich auf den konkret vorliegenden Thatbestand beziehen; es genügt daher nicht, auszusprechen, daß z. B. der „Betrug" nach dem ausländischen Gesetze strafbar sei, vielmehr bedarf es noch der Feststellung, daß die That des Angeklagten nach jenem Gesetze unter den Begriff des Betrugs falle: BI. 15. Nov. 61, BI. 25. Nov. 63, BII. 23. März 65 (RdO. II, 75; IV, 214; VI, 16).

32. Aus dem Gesagten (n. 30) folgt, daß, wenn das betr. ausländische Gesetz einen anderen Thatbestand als das anzuwendende inländische Gesetz voraussetzt, beide der Feststellung bedürfen; im schwurgerichtlichen Verfahren muß daher auch der Thatbestand des ausländischen Gesetzes in die Fragstellung aufgenommen werden: BII. 12. Sept. 67 (RdO. VIII, 505; Rh. S.).

33. Dagegen ist die Frage, ob der festgestellte Thatbestand wirklich unter das ausländische Gesetz falle, nicht durch die Geschwornen, sondern durch den GH. zu lösen. Dieser kann die betr. Entscheidung unbedenklich auf Grund der Notorietät oder seiner persönlichen Kenntniß (: ZI. 8. Sept. 58 c. Sturm; ZII. 29 Nov. 60 c. Stein), oder auf Grund eines Gutachtens ausländischer Rechtsgelehrten (: BI. 29. Juni 55 Pollack c. Krohn, StA. 30 f. 138: Fall einer Privatklage) treffen. Da eine solche Entscheidung die Anwendung des inländischen Gesetzes nicht berührt, so unterliegt ihre Richtigkeit nicht der Kritik des Nichtigkeitsrichters: BII. 10. Jan. 56 c. Oppermann (JMbl. f. 46); BI. 5. Juli 65, ZI. 10. Juli 67, ZII. 27. Jan. 70 (RdO. VI, 236; VIII, 464; XI, 61); *contra*: ZI. 16. März 59 c. Strauß (GA. VII, 344); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 107 n. 21; Pr. AGO. I, 10 § 53.

34. Eine Ausdehnung der Nr. 3 enthält § 298.

35. Der letzte Absatz bezieht sich nur auf den Fall der Nr. 3, nicht also auch auf den der Nr. 2. Hat daher ein Ausländer nach Verübung einer der in Nr. 2 aufgezählten Strafthaten die Eigenschaft eines Deutschen erlangt, so kann eine Bestrafung desselben im Bundesgebiete nur dann erfolgen, wenn entweder einer der

§. 5. Im Falle des §. 4 Nr. 3. bleibt die Verfolgung ausgeschlossen, wenn

1) von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und entweder eine Freisprechung erfolgt, oder die ausgesprochene Strafe vollzogen,

---

in der Nr. 1 aufgezählten Fälle vorliegt, oder wenn die Voraussetzungen der Nr. 3 zutreffen; vgl. n. 21.

36. Der cit. letzte Absatz hat nur den Fall im Auge, wo ein einzelner Ausländer nachträglich in einem Bundesstaate das Indigenat erlangt und dadurch Deutscher geworden ist. Würde dagegen später ein bisher nicht zum Reiche gehöriges Gebiet diesem zugelegt und demzufolge das StGB. auch dort eingeführt, so könnte nur § 2 maßgebend sein. Hätte der Angehörige eines solchen Gebiets vor der Vereinigung des letzteren mit dem Reiche eine Uebelthat in jenem ihm fremden auch jetzt nicht zum Reiche gehörigen Lande verübt, so ist die Frage, ob er zu verfolgen und wie er eventuell zu bestrafen sei, nach denjenigen Gesetzen zu lösen, welche zur Zeit der Begehung in seinem Heimathlande galten.

37. Der Antrag „der zuständigen Behörde des Landes" der Begehung muß von dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten ausgehen, welches im völkerrechtlichen Verkehr nach außen hin das Land vertritt. — Ein Antrag der in jenem Lande für die Strafverfolgung „zuständigen" Behörde dürfte nicht genügen. Vgl. Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 27 (BGbl. s. 311).

38. Im Uebrigen sind für den hier erforderten Antrag die Vorschriften des § 61 fgg. maßgebend; vgl. Schütze s. 169 n. 11.

39. Insoweit es in den hier vorgesehenen Fällen auf eine Prüfung und Anwendung des ausländischen Strafgesetzes ankommt, gilt das oben n. 31. 32 Gesagte auch hier. Bei der Vergleichung, ob das inländische oder das ausländische Gesetz das mildere sei, ist nach Anleitung des zu § 2 unter n. 12—14 Gesagten zu verfahren.

40. Der Grundsatz der Nr. 3 findet auch bei den von einem Deutschen im Auslande verübten Zuwiderhandlungen gegen solche Spezial-Landesgesetze Anwendung, welche neben dem StGB. in Kraft geblieben sind (n. 1). Es ist dann dasjenige Strafgesetz anzuwenden, welches am Wohnorte des Angeklagten gilt, und zwar selbst dann, wenn die That in anderen Theilen des Bundesgebiets straflos sein sollte. Hat der Deutsche Angeklagte im Bundesgebiete gar keinen Wohnort, so wird das Spezialgesetz desjenigen Bundesstaates anwendbar, welchem er selbst angehört, und wenn in verschiedenen Theilen dieses Staates verschiedene Spezialgesetze bestehen, von diesen das mildeste; er bleibt also straflos, wenn es in irgend einem Theile des Staates, welchem er angehört, an einer passenden Strafbestimmung fehlt.

41. Das Gesetz läßt den Fall ungeregelt, wo der Angehörige eines Bundesstaates in einem anderen Bundesstaate eine That begeht, welche in beiden durch verschiedene besondere Landesgesetze mit Strafe bedroht ist. Es unterliegt indessen keinem Bedenken auch hier den Grundsatz der Nr. 3 analog anzuwenden; vgl. n. 1. Es kann daher in einem solchen Falle eine Strafverfolgung bei den Gerichten und nach den Gesetzen des Heimathsstaates des Thäters stattfinden, insofern nicht die Voraussetzungen des § 5 zutreffen, oder aber die Strafverfolgung durch § 35 des Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 (BGbl. s. 309) ausgeschlossen wird; vgl. n. 39 a. E.; StGB. (Titel: s. 22) n. 5. *Contra:* Heinze s. 43.

§ 5.

Inhalt.

1. Unter „Ausland" ist hier durchweg derjenige ausländische Staat zu verstehen, in welchem die That begangen worden ist („des Auslandes").

2) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung nach den Gesetzen des Auslandes verjährt, oder die Strafe erlassen, oder

---

2. Ob die im § 5 aufgezählten Gründe der Nichtverfolgung, wenn sie vor den befaßten Instanzrichtern nicht zur Sprache gebracht und deshalb von ihnen unberücksichtigt gelassen sind, vor dem Nichtigkeitsrichter als Nichtigkeitsgründe benutzt werden können, ist nach den betr. Vorschriften des Verfahrens zu beantworten. — Nach den verschiedenen in Preußen geltenden Strafprozeßordnungen würde die Frage zu verneinen sein; vgl. n. 12.

3. Wird erst nach dem Eintritte der Rechtskraft eines verurtheilenden Erkenntnisses ermittelt, daß einer der hier aufgezählten die Strafverfolgung ausschließenden Gründe vorlag, so kann nur im Wege der Gnade eine Abhülfe gesucht werden.

4. Insoweit § 5 die Strafverfolgung im Inlande mit Rücksicht auf gewisse im ausländischen Staate der Begehung obwaltende Voraussetzungen ausschließt, muß dasselbe auch im Verhältnisse einzelner Bundesstaaten unter einander gelten, z. B. wenn es sich von der Verfolgung solcher Fälle handelt, welche in den verschiedenen Bundesstaaten durch verschiedene Landesstrafgesetze vorgesehen sind; vgl. § 4 n. 41. Außerdem schließt die in dem einen Bundesstaate ausgesprochene rechtskräftige Verurtheilung eine abermalige Verfolgung des Angeklagten in einem anderen Bundesstaate dann aus, wenn jenes Urtheil auch in dem letzteren zur Vollziehung zu bringen wäre oder wenn auf Grund desselben die Auslieferung des Verurtheilten begehrt werden könnte (Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 21 sqq. 33); vgl. StGB. (Titel oben s. 22) n. 5. Das gilt selbst dann, wenn die Verurtheilung nicht in demjenigen Bundesstaate erfolgt wäre, in welchem die strafbare Handlung verübt war.

5. In den Fällen, in welchen nach § 5 der inländische Richter die Gesetze eines fremden Staates berücksichtigen muß, ist das zu § 4 n. 31. 32. 39 Gesagte auch hier maaßgebend.

6. Die Strafverfolgung im Inlande wird durch eine im ausländischen Staate der Begehung erfolgte rechtskräftige Aburtheilung ꝛc., nicht also durch ein in jenem Staate noch schwebendes Strafverfahren ausgeschlossen. Dagegen muß das im Inlande angehobene Strafverfahren eingestellt werden, sobald im Auslande jene Bedingung zutrifft. Wäre inzwischen im Inlande bereits in erster Instanz ein verurtheilendes Erkenntniß ergangen, so müßte der mit der Sache befaßte höhere Instanzrichter dasselbe aufheben und die weitere Verfolgung für unstatthaft erklären; vgl. n. 21.

7. Damit die im Auslande ergangene rechtskräftige Entscheidung eine Verfolgung im Inlande ausschließe, muß sie dieselbe Handlung, d. h. dasselbe konkrete Thun des betr. Angeklagten, zum Gegenstande haben.

8. Eine im Auslande ergangene Freisprechung hindert die diesseitige Verfolgung, selbst dann, wenn sie aus subjektiven Gründen, welche unser StGB. nicht anerkennt, erfolgt ist: Berner Wirkungskr. s. 165; HS. I, 71.

9. Eine ausländische vorläufige Freisprechung hindert eine Verfolgung im Inlande nicht: Zl. 8. März 54 c. Maczka (GA. II, 250); HS. I, 73.

10. Eine Entscheidung, durch welche die Strafverfolgung für (gänzlich) unstatthaft erklärt worden ist, steht hier in ihrer Wirkung einer „Freisprechung" gleich.

11. Eine im Auslande verhängte und vollstreckte außerordentliche Bestrafung steht einer Verfolgung in Preußen nur dann entgegen, wenn sie nach den Gesetzen des betreffenden Auslandes als rechtskräftig anzusehen ist, d. h. die Wiederaufnahme des Verfahrens wegen neu ermittelter Beweise ausschließt; *contra*: HS. I, 73, welcher einer solchen Bestrafung unbedingt die Wirkung beilegt, die Verfolgung zu verhindern.

12. Ob die im Auslande ergangene Entscheidung rechtskräftig geworden sei, ist nach den dort geltenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. Im Allgemeinen ist daran festzuhalten, daß ein Urtheil als rechtskräftig anzusehen ist, sobald es nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann; die Möglichkeit einer außerordentlichen Restitution oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand schließt die Rechtskraft nicht aus. In Betreff des Näheren vgl. §. 30 n. 1.

3) der nach den Gesetzen des Auslandes zur Verfolgbarkeit der Handlung erforderliche Antrag des Verletzten nicht gestellt worden ist.

[Entw. I.: § 4 Abs. 3; Entw. II.: § 5; Pr. StGB.: § 4 Abs. 3.] Vgl. 4. 6—8. 37.

---

13. Ob eine im Auslande ohne Endurtheil erfolgte Einstellung des Verfahrens eine neue Verfolgung im Bundesgebiete verhindere, hängt davon ab, inwiefern nach den Gesetzen des ausländischen Staates ein solcher Beschluß die unbedingte Rechtskraft begründet.

14. Hat der ausländische Richter über die That rechtskräftig erkannt, so ist es gleichgültig, in welcher Weise sein Urtheil die That qualifizirt, insbesondere ob es sie unter denselben strafrechtlichen Begriff gebracht hat, welcher jetzt im Inlande der Strafverfolgung zum Grunde gelegt werden soll; nicht minder, ob alle für die Beurtheilung (nach inländischem oder ausländischem Rechte) erheblichen thatsächlichen Momente dem ausländischen Richter vorgelegen haben, oder erst später ermittelt worden sind: Rüd. s. 114 n. 1; *contra*: Schwarze s. 79; vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. § 1 n. 47 fgg.

15. Ebenso ist es gleichgültig, ob der ausländische Richter nach den diesseitigen oder nach den Gesetzen seines Landes zur Entscheidung zuständig war, sobald es nur ein Strafrichter desjenigen Landes war, in welchem die That begangen worden ist; vgl. n. 1.

16. Eine Verurtheilung im Auslande, welche nicht den Vollzug oder Erlaß der ganzen Strafe zur Folge gehabt hat, schließt die Verfolgnng im Bundesgebiete nicht aus. Ein unvollständiger Strafvollzug könnte nur die Anwendung des § 7 rechtfertigen.

17. Von dem unter Nr. 1 (und 2) erwähnten Grundsatze macht § 37 eine Ausnahme; vgl. die Bemerkungen zu diesem.

Zu Nr. 2.

18. Auch diese Nr. 2 ist auf den Fall zu beziehen, wo die Verjährung (der Straferlaß) im betr. Auslande stattgefunden haben.

19. Die Frage nach der Verjährung der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung ist selbstverständlich nur mit Rücksicht auf denjenigen strafrechtlichen Charakter zu lösen, den die That nach dem zutreffenden ausländischen Gesetze hat.

20. Die Verjährung ist nur dann zu berücksichtigen, wenn sie im Auslande abgelaufen war, ehe im Inlande eine Strafverfolgung stattfand. War diese vor dem Ablaufe jener Verjährung angehoben worden, so schließt der Umstand, daß später im Auslande die Verjährung ablief, die Fortsetzung des Verfahrens nicht aus. In dieser Beziehung kommt es auch lediglich auf den Akt der Strafverfolgung, d. h. also auf den Zeitpunkt an, in welchem der Staatsanwalt die Strafklage (Anklage, Anschuldigung) erhoben hat; insbesondere bleibt § 68 (nach welchem die Verjährung nur durch Handlungen des Richters unterbrochen wird) außer Anwendung, da es sich hier nicht davon handelt, den Lauf der (ausländischen) Verjährung zu unterbrechen, sondern eine für die inländische Strafverfolgung vorgeschriebene Frist zu wahren.

21. Dagegen sind hier ein Straferlaß (eine Amnestie, Abolition) der Vollziehung gleich zu achten. Erfolgt daher eine solche, nachdem im Inlande bereits die Strafverfolgung angehoben war, so ist nach n. 6 zu verfahren.

22. Ob der Straferlaß vor oder nach der Aburtheilung der Sache im Auslande erfolgt war, ist gleichgültig; es gehören somit auch alle Fälle einer Amnestie hierher; vgl. Stenogr. Ber. s. 176.

Zu Nr. 3.

23. Die Nothwendigkeit eines Antrags des Verletzten ist selbstverständlich nach der der That nach dem betr. ausländischen Gesetze zu gebenden Qualifizirung zu beurtheilen.

24. Der Nichtstellung des Antrags steht der Fall gleich, wo der Antrag zu spät gestellt ist.

§. 6. Im Auslande begangene Uebertretungen sind nur dann zu bestrafen, wenn dies durch besondere Gesetz oder durch Verträge angeordnet ist.

[I. Entw.: § 4; II. Entw.: § 6; Pr. StGB. § 4 Schlußs.]. Vgl. § 8.

§. 7. Eine im Auslande vollzogene Strafe ist, wenn wegen derselben Handlung im Gebiete des Deutschen Reichs abermals eine Verurtheilung erfolgt, auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen.

[I. u. II. Entw. (fehlte); Pr. StGB. desgl.] Vgl. §§ 3—8. 37. 73.

---

§ 6.

1. Die Worte „sind nicht zu bestrafen" sind nicht korrekt. Auch hier ist nur von der Statthaftigkeit der Strafverfolgung die Rede.

2. Es ist nicht erforderlich, daß die hier erwähnten „Gesetze oder Verträge" von dem Reiche ausgegangen oder abgeschlossen seien; es genügt, wenn für den einzelnen Bundesstaat ein derartiges besonderes Gesetz (Vertrag) besteht; selbstverständlich kann dann aber die Wirksamkeit desselben nicht auf andere Bundesstaaten ausgedehnt werden: Rüd. s. 111. 115. Dadurch wird dem Grundsatze von der durch das StGB. für das ganze Bundesgebiet geschaffenen Rechtseinheit nicht entgegengetreten, da es sich hier nicht von einer Bedingung der Strafbarkeit, sondern von einer Bedingung der Strafverfolgung handelt (n. 1); *contra:* v. Kirchm. s. 27.

3. Ueber den Begriff des „Auslandes" vgl. § 8 n. 6; § 5 n. 4.

4. Die Strafverfolgung wegen einer im Auslande begangenen Uebertretung ist nur dann statthaft, wenn die zulassenden Gesetze oder Verträge vor der Verübung der That verkündet oder abgeschlossen worden sind: Blum s. 14 n. 1.

§ 7.

1. In Ermangelung positiver Ausnahmebestimmungen (z. B. § 5 Nr. 1) wird die statthafte Verfolgung im Inlande durch eine Aburtheilung im Auslande und durch den Vollzug der dort verhängten Strafe nicht ausgeschlossen; das ausländische Urtheil bildet keine res iudicata. Gleichwohl soll auch in einem solchen Falle die früher im Auslande verhängte und vollzogene Strafe auf die demnächst im Inlande zu verhängende Strafe in Anrechnung gebracht werden. Es ist hierbei vorzugsweise an solche Fälle zu denken, wo es sich von einer im Inlande begangenen That oder von einem der im § 4 Nr. 1 und 2 vorgesehenen Verbrechen &c. handelt (z. B. wenn die im Auslande verhängte Strafe nur theilweise vollzogen worden ist, so daß § 5 Nr. 1 nicht zur Anwendung kommt; vgl. § 5 n. 16); vgl. BII. 13. Sept. 66 (RdO. VII, 462).

2. Die Anwendung des hier ausgesprochenen Grundsatzes ist nicht bedingt durch die Zuständigkeit der ausländischen Gerichte; ebenso wenig wird hier erfordert, daß das Urtheil von einem Gerichte desjenigen Staates ausgegangen sei, in dessen Gebiet die That begangen war; vgl. § 5 n. 1. 14. 15.

3. Nicht minder ist es gleichgültig, in welcher Weise das ausländische Urtheil die Handlung qualifizirt hatte; es genügt, daß es sich um dieselbe That (um dasselbe konkrete Thun) handelte.

4. . . . . . ebenso, ob das ausländische Urtheil vor oder nach dem In-Kraft-treten des D. StGB.'s ergangen ist.

5. Nur die wirklich verbüßte, nicht die verjährte oder erlassene Strafe ist in dieser Weise anzurechnen, wenngleich im Uebrigen bei einer (im Inlande zu bewirkenden) Strafvollstreckung der Straferlaß der Vollziehung gleichgeachtet wird. — Ist der Strafvollzug im Auslande theilweise erfolgt, so kann, selbst wenn derselbe augenblicklich noch fortdauert, doch nur der bereits verbüßte Theil der Strafe angerechnet werden.

6. Die Anrechnung soll auf die „zu erkennende" Strafe erfolgen; sie ist also im verurtheilenden Erkenntnisse selbst in der Weise auszusprechen, daß zunächst das volle Maaß der zugemessenen Strafe verhängt und dann bestimmt wird, um

§. 8. Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet.

[I. Entw.: § 5 Abs. 1; II. Entw.: § 8; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 3—7. 37; Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 39 (BGbl. s. 313); B.-Ges. v. 1. Juni 1870 (BGbl. s. 355); R.-Ges. v. 9. Juni 1871 § 1 (RGbl. s. 212).

---

welchen Betrag sie mit Rücksicht auf die im Auslande erlittene Strafe herabzusetzen sei. — Ist die Anrechnung im Erkenntnisse unterblieben, weil der erkennende Instanzrichter keine Kunde von jenem Strafvollzuge erlangt hatte, so kann sie nicht mehr im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde, oder in dem eines nachträglichen Verfahrens nachgeholt werden, insoweit nicht die maaßgebenden Strafprozeßgesetze in dieser Beziehung besondere Vorschriften enthalten.

7. Entspricht die im Auslande vollzogene Strafe ihrer Art nach nicht den Strafen des StGB.'s, so muß der erkennende Richter nach billigem Ermessen und unter Berücksichtigung des § 21 eine Strafumwandlungsberechnung zum Grunde legen. Die im Auslande verhängten Ehrenstrafen gestatten keine Anrechnung, da sie im Inlande keine Wirksamkeit haben.

8. Wird auf Todes- oder auf lebenslängliche Zuchthausstrafe erkannt, so fällt die Anrechnung fort.

9. Der § schreibt vor, daß die im Auslande verbüßte Strafe auf die im Inlande zu verhängende angerechnet werde; dagegen ist eine Abänderung der im diesseitigen Gesetze angedrohten Strafart nicht gestattet. Es kann daher geschehen, daß in Folge der Anrechnung einer ausländischen Strafe eine Zuchthausstrafe in einer kürzeren als einjährigen Dauer (§ 12) zu verhängen ist; es läßt sich nicht aufstellen, daß in einem solchen Falle nur auf Gefängniß oder Festungshaft erkannt werden dürfe. *Contra*: Rüd. s. 117.

10. Der § 7 muß unbedenklich a potiori auch im Verhältnisse zwischen verschiedenen Bundesstaaten Anwendung finden. Vgl. StGB. (Titel s. 22) n. 5 a. E.

11. Der Grundsatz des § greift nur da Platz, wo die Strafverfolgung im Reichsgebiete erst nach der ausländischen Aburtheilung und Strafvollziehung stattfindet. Wäre daher die Verurtheilung im Reichsgebiete vorhergegangen, so könnte der Vollstreckung der Strafe nicht deshalb widersprochen werden, weil in der Zwischenzeit im Auslande eine wegen derselben That verhängte Strafe verbüßt und diese auf jene anzurechnen sei. Ebenso bleibt die Anrechnung ausgeschlossen, wo zwar der Verfolgung im Inlande die ausländische Verurtheilung vorhergegangen, die hier verhängte Strafe aber noch nicht vollstreckt war.

12. Vgl. übrigens § 37 und die Bemerkungen zu demselben.

13. Die Vorschrift des § 7 ist auf den Fall zu beschränken, wo wegen derselben im Auslande bereits abgeurtheilten That auch noch eine Verfolgung im Inlande erfolgt. Sie bleibt sonach außer Anwendung, wenn im Auslande eine Verurtheilung wegen einer anderen von derselben Person in Real-Konkurrenz verübten Uebelthat erfolgt ist. In einem solchen Falle kommen dem Angeklagten im Inlande die milderen Vorschriften der §§ 74 fgg. nicht zu Gute; vgl. § 79 n. 19.

§ 8.

1. Die Worte „dieses Strafgesetzes" sind, wie aus den Motiven s. 20 und aus den Erklärungen des Reg.-Kommissars im Reichstage erhellt, auf das ganze Strafgesetzbuch zu beziehen. In gleichem Sinne sind jene Worte wiederholt gebraucht, z. B. in den §§ 31. 52. 359.

2. An dem Begriffe des „Auslandes" wird durch Staatsverträge über die Gewährung gegenseitiger Rechtshülfe und über die Auslieferung von Verbrechern an sich Nichts geändert: Blum s. 8 n. 2.

3. Der Begriffsbestimmung des Wortes „Ausland" entsprechend ist auch als Ausländer im Sinne des StGB.'s Jeder anzusehen, welcher nicht „Deutscher" ist; vgl. § 4 n. 13. 14. Es kömmt dabei selbstverständlich auf den Zeitpunkt an, in welchem die Strafthat verübt wurde; vgl. aber § 4 Nr. 3.

4. Demgemäß sind auch alle Diejenigen als „Ausländer" anzusehen, welche gar keinem Staate angehören, z. B. solche, welche aus dem Unterthanenverbande, dem sie früher angehörten, entlassen worden sind, ohne eine andere Staatsangehörig-

§. 9. Ein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht überliefert werden.

[I. Entw.: § 6: II. Entw.: § 9]. Vgl. Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 §§ 21—32. 34 (BGbl. s. 310); Bund.-Vertr. mit Nordamerika v. 22. Febr. 1868 (Pr. Vertr. v. 16. Juni 1852: BGbl. v. 1868 s. 229 fgg.); Bund.-Vertr. mit Belgien v. 9. Febr. 1870 (BGbl. s. 53).

---

keit erlangt zu haben; *contra* früher: ZI. 3. Febr. 54 c. Bringe (GA. II, 252); VII. 27. Juli 62 (RdO. II, 540, beil.), welche jedenfalls jetzt nicht mehr als maaßgebend angesehen werden können.

5. In gleichem Sinne sind die Ausdrücke „Ausland" und „Ausländer" aufzufassen, wenn es sich von der Auslegung oder Anwendung eines besonderen Reichsstrafgesetzes handelt, es sei denn, daß aus diesem selbst die Absicht des Gesetzgebers hervorginge, hier denselben eine andere Bedeutung beizulegen.

5a. Die Fassung des § 8 stand in einer wesentlichen Beziehung zum § 1 des EG.'s, nach welchem das StGB. im ganzen Umfange des zur Zeit bestehenden Bundesgebiets auf einmal in Kraft trat. Deshalb erschien es statthaft, in den §§ 4 Nr. 2. 3 (und 37) das StGB. in Betreff aller Inländer auch da für anwendbar zu erklären, wo es sich von einer im Auslande verübten That handelte. Da indessen inzwischen mehrere neue Gebiete dem Bunde (Reiche) beigetreten sind, für welche gleichwohl das StGB. nicht sofort, sondern erst später (am 1. Okt. 1871 oder am 1. Jan. 1872) in Kraft tritt, so kann die Statthaftigkeit der Strafverfolgung eines Angehörigen jener neuen Reichsgebiete nach dem StGB. nicht eher Platz greifen, bis das letztere auch im Heimathlande desselben Geltung erlangt hat. Vgl. Rüd. s. XIII.

6. Aehnlich gestaltet sich die Sache, wenn es sich von der Anwendung eines besonderen Landes-Strafgesetzes handelt, welches neben dem StGB. wirksam ist; dann ist als „Ausland" jedes nicht jenem Einzelstaat angehörende Gebiet, und als Ausländer auch jeder Deutsche anzusehen, welcher nicht ein Angehöriger jenes Staates ist; der Umstand, daß jedem solchen Staatsangehörigen nach Art. 3 der Reichsverfassung und nach § 39 des Rechtshülfegesf. v. 21. Juni 1869 das Reichs- „Indigenat" zusteht, kommt hier nicht in Betracht, weil jener Grundsatz nur dann und nur insoweit wirksam wird, als sich der Angehörige eines Bundesstaates in einem andern Bundesstaate befindet und hier die in jenem Artikel erwähnten Rechte in Anspruch nimmt, nicht also da, wo strafbare Handlungen in Frage stehen, welche im Gebiete eines andern Bundesstaates verübt worden sind: VI. 2. Juni 69. (RdO. X, 377). *Contra:* Heinze s. 43.

7. Bei der Verfolgung solcher Straffälle, welche vor dem 1. Jan. 1871 (bzw. 1. Okt. 1871, 1. Jan. 1872) verübt sind, ist auch in Betreff des Begriffs „Ausland" das ältere Strafgesetz maaßgebend: Blum s. 8 n. 3.

§ 9.

1. Der hier ausgesprochene Grundsatz des Staats- und Völkerrechts gilt allgemein; die Auslieferung ist daher auch dann nicht stattbaft, wenn der betreffende Deutsche sich im Auslande einer gegen ihn bereits ins Werk gesetzten Haft entzogen haben sollte, nicht minder auch dann, wenn er selbst die Auslieferung wünscht.

2. In wie weit der obige Grundsatz im Verhältnisse zwischen den Bundesstaaten selbst eine Ausnahme erleide, ist durch das Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 §§ 21—32. 34 geregelt. Die Vorschrift des § 25 l. c., welche die Auslieferung für gewisse Fälle „bis zum Erlasse eines gemeinsamen StGB.'s" beschränkt, ist jetzt weggefallen, und zwar selbst in Beziehung auf die in den verschiedenen Bundesstaaten durch besondere Gesetze verschieden bestraften Uebelthaten: Rüd. s. 120; *contra*: v. Bar in GA. XVIII, 90. — Die weiteren Bestimmungen über die Auslieferung zwischen verschiedenen Bundesstaaten sind der zu erlassenden gemeinsamen StPO. vorbehalten: Mot. s. 21.

3. Auslieferungsverträge sind vom Reiche (dem Nordd. Bunde) mit Nordamerika und Belgien abgeschlossen; vgl. die obigen Citate. Sie gestatten nicht die Auslieferung eines Deutschen.

4. Die von den einzelnen Bundesstaaten mit ausländischen Regierungen

§. 10. Auf Deutsche Militairpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze des Reichs insoweit Anwendung, als nicht die Militairgesetze ein Anderes bestimmen.

[I. Entw.: § 7; II. Entw.: § 10; Pr. StGB.: § 5]. Vgl. StGB. f. d. Heer v. 3. April 1845 §§ 1. 2. 192; Ges. v. 15. April 1852 § 1; Bund.-Bdn. v. 29. Dez. 1867 (BGbl. f. 185); Kriegs-Artt. v. 9. Dez. 1852 (BGbl. f. 308); Reichsverfass. Art. 61 u. Abschn. IX Schlußbestmg; Staatsvertr. mit Würtemberg v. 25. Nov. 1870 Art. 2 Nr. 5; Milit.-Konv. mit Würtemberg v. 21—25. Nov. 1870 Art. 60 (BGbl. f. 655. 660); Staatsvertr. mit Bayern v. 23. Nov. 1870 Art. III § 5 (BGbl. 1871 f. 19).

§. 11. Kein Mitglied eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staats darf außerhalb der Ver-

---

abgeschlossenen Verträge werden im Uebrigen in ihrer fortdauernden Wirksamkeit durch § 9 nicht berührt. Vgl. B.-Vertr. mit Baden v. 14. Juni 1870 Art. 20 fgg. (BGbl. f. 70).

§ 10.

1. Die im § 10 ausgesprochene Beschränkung gründet sich auf die oben citt besonderen (im Bundesgebiete eingeführten) Militärgesetze. — Vgl. oben n. 6.

2. Nur die Bundes-Militärgesetze, nicht die Gesetze eines einzelnen Bundesstaats kommen hier in Betracht.

3. Wer als „Militärperson" anzusehen sei, ergiebt die dem cit. StGB. f. d. Heer im BGbl. (v. 1867 f. 283) beigefügte (berichtigte) Klassifikation; dadurch sind die früheren (die im Jahr 1845 mit dem Mil.-StGB. und die durch den Kgl. Erlaß v. 17. Juli 1862 — Pr. GS. f. 224 — veröffentlichten) erledigt: Motive f. 21. — Nach dieser Klassifikation sind auch die Gendarmen „Militärpersonen," obgleich sie nicht zur „bewaffneten Macht" des Reiches gehören (B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 2. 3: B.-Gbl. f. 131) und nur im Civildienste beschäftigt werden.

4. Nach § 16 des Pr. Ges. v. 15. April 1852 (GS. S. 117; vgl. Bundes-Bdn. v. 29. Dez. 1867) sollen die Civilgerichte gegen die zum Beurlaubtenstande gehörigen Militärpersonen nicht mehr auf Militärstrafen erkennen.

5. Ueber die von Militärpersonen, während sie sich im Auslande in einer dienstlichen Stellung befinden, verübten strafbaren Handlungen vgl. § 4 n. 24.

6. Die Schlußbestimmung zum IX. Abschnitte (Art. 59—68) der Reichsverfassung (BGbl. 1871 f. 82) besagt:

> „Die in diesem Abschnitte enthaltenen Vorschriften kommen in Baiern nach näherer Bestimmung des Bündnißvertrags v. 23. Nov. 1870 (BGbl. 1871 f. 9) unter III § 5, in Württemberg nach näherer Bestimmung der Militärkonvention v. 21—25. Nov. 1870 (BGbl. f. 658) zur Anwendung."

Nach den citt. Verträgen ist für Baiern und Württemberg die dortige Militärstrafgesetzgebung aufrecht erhalten worden.

§ 11.

1. Dieser (im Reichstage zugesetzte) § stimmt in seiner Fassung wesentlich mit Art. 30 der Reichsverfassung überein, welcher dieselbe Vorschrift in Betreff der Reichstagsmitglieder enthält.

2. Die Vorschrift ist auf Minister, die Mitglieder des Bundesraths und Regierungs-Kommissarien, welche in den Landtagen 2c. in dieser ihrer Eigenschaft das Wort nehmen, nicht auszudehnen, da sie nicht der Disciplinargewalt des Vorsitzenden der Versammlung 2c. unterliegen, also nicht „innerhalb der Versammlung" zur Verantwortung gezogen werden können; diese Personen finden daher ihren Schutz nur im § 193 des StGB.'s.

3. Der § findet auf Provinzial-Landtage keine Anwendung, da der § dem Art. 30 der Verfassung nachgebildet ist, danach aber die Worte „Landtag oder Kammer" auf die allgemeine Landesvertretung zu beschränken sind; der Um-

sammlung, zu welcher das Mitglied gehört, wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeußerung zur Verantwortung gezogen werden.

[I. II. Entw. (fehlte); Pr. StGB. (desgl.)]. Vgl. § 193; Reichs-Verfass. Art. 30.

§. 12. Wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staats bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei.

[I. II. Entw. (fehlte); Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. Reichs-Verfassung Art. 22. Preußen: Vgl. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 38.

---

stand, daß in einzelnen Bundesstaaten, z. B. in Preußen auch die Provinzialvertretungen „Landtag" genannt werden, kann hier nicht in Betracht kommen. — Auch hier kann daher event. nur § 193 Schutz gewähren.

4. Die hier gewährte Straflosigkeit bezieht sich auf alle Abstimmungen und Aeußerungen, welche die Mitglieder in Ausübung dieses ihres Berufs machen; sie findet daher auch ihre Grenzen, da wo die berufsmäßige Thätigkeit als solche aufhört. Verantwortungsfrei sind daher alle Aeußerungen rc., welche, sei es im Plenum des Landtags rc., sei es in den Abtheilungs- oder Kommissionsversammlungen desselben zu den Zwecken der gemeinsamen Berathung oder Beschlußfassung zur Erfüllung der verfassungsmäßigen Aufgabe gemacht werden. Dabei ist es gleichgültig, ob die Landesverfassungen oder die Geschäftsordnungen darüber Vorschriften enthalten, wie etwaige Ausschreitungen „innerhalb der Versammlung" (z. B. in den Abtheilungs- oder Kommissionssitzungen) zu rügen seien.

5. Dagegen ist der § nicht auszudehnen auf gelegentliche individuelle Gedankenaustausche, welche während einer Versammlung zwischen einzelnen Mitgliedern stattfinden. Noch weniger bezieht sich derselbe auf solche Aeußerungen, welche in willkürlich zusammentretenden Versammlungen eines Theiles der Mitglieder (Rumpfparlament), oder in vorbereitenden Fraktionsversammlungen einelner Gesinnungsgenossen, oder in Wahlversammlungen, sogen. Rechenschaftsberichten und dgl. vorkommen. In Betreff der letzteren kann eventuell § 12 oder § 193 wirksam werden.

6. Die ganze Bestimmung, als Theil der Strafgesetzgebung, bezieht sich zunächst nur auf die Ausschließung der Strafverfolgung auf Grund eines etwa zutreffenden Strafgesetzes. Sie ist aber ihrem Geiste nach auch auf disciplinarische und andere Aufsichts-Maßnahmen („Stellen zur Disposition" u. dgl.) auszudehnen; vgl. cit. Reichsverf. Art. 30.

§ 12.

1. Der Art. 22 der Reichsverfassung, welcher die entsprechende Vorschrift in Betreff der Reichstagssitzungen enthält, beschränkt dieselbe auf öffentliche Sitzungen; das ist im § 12 nicht wiederholt; die Oeffentlichkeit der Sitzung ist daher hier keine wesentliche Bedingung der Straflosigkeit; *contra:* Rüd. s. 123.

2. Es dürfte unbedenklich sein, die ausgedehnte Vorschrift des § (n. 1) auch auf die Berichte über die Reichstagssitzungen auszudehnen.

3. Dagegen ist auch § 12 auf die Verhandlungen der Landesvertretungen beschränkt, also auf die eines Provinziallandtages nicht auszudehnen; vgl. § 11 n. 3.

4. Nur die Berichte über Verhandlungen eines Landtags rc. eines zum Reiche gehörigen Staates sind straffrei, nicht also die Berichte über die Kammerverhandlungen auswärtiger Staaten.

5. Nur die „Verhandlungen" des Landtags rc. als solchen, d. h. also die in den Plenarsitzungen desselben stattgehabten Erörterungen können straffrei mitgetheilt werden, nicht aber die in einzelnen Abtheilungs- oder Kommissionssitzungen gemachten Aeußerungen, welche nur für die Mitglieder dieser Abtheilung rc. berechnet sind. Noch weniger kann davon die Rede sein, die Vorschrift auf die unter die Mitglieder des Landtags vertheilten schriftlichen Kommissionsberichte auszudehnen: Zl. 13. März 68 (RbO IX, 204: arg. § 38 des Pr. Preßgesetzes, welcher

aber ausdrücklich die Befreiung nur „den Berichten von den öffentlichen Sitzungen der Kammern" gewährte).

6. Ein „Bericht" ist eine Mittheilung des Verhandelten; derselbe braucht nicht wortgetreu zu sein; es genügt, wenn er den wesentlichen Inhalt richtig und vollständig wiedergiebt. Dazu gehört, daß er ein Gesammtbild des Verhandelten gewährt; daher trifft der § nicht zu, wenn nur einzelne Reden, ohne die Antworten anderer denselben Gegenstand behandelnder Redner, oder wenn gar nur einzelne herausgerissene Sätze aus Einzelreden wiederholt werden: Beschl. I. 9. Juni 65, Beschl. I. 20. Apr. 66 (RdO VI, 177; VII, 236). Dagegen ist es nicht geboten, immer eine zusammenhängende Darstellung aller in einer Sitzung vorgekommenen verschiedenen Verhandlungen zu geben; es genügt, wenn das über einen speziellen Gegenstand der Tagesordnung ꝛc. Verhandelte erschöpfend wiedergegeben wird: Beschl. I. 3. Apr. 67 (RdO. VIII, 232). Auch wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß in einer Zeitung die begonnene Mittheilung abgebrochen und die Fortsetzung erst in einer folgenden Nummer geliefert wird, sobald dieses lediglich aus Rücksichten auf die Zeit des Erscheinens der Nummer oder deshalb geschah, weil in derselben für die vollständige Mittheilung kein genügender Raum sich fand: Beschl I. 20. Juli 65 (RdO. VI, 273).

7. Aus dem Gesagten (n. 6) folgt, daß selbständige, reflektirende Artikel einer Zeitung nicht deshalb als „Berichte über eine Landtagsverhandlung" anzusehen und straflos sind, weil sie einzelne darin vorkommende Stellen oder Aeußerungen einer Landtagsverhandlung entlehnt, und sie als solche unter Namhaftmachung des betreffenden Abgeordneten ꝛc. referirend mitgetheilt haben: ZII. 2. März 54, c. Krakrügge; VII. 31. März 64, VI. 14. März 66 (RdO. IV, 429; VII, 171); ZI. 4. März 68 c. Röthe. — Ueberhaupt kann der Instanzrichter einer Veröffentlichung den Charakter eines „Berichts" unbedenklich versagen, sobald er findet, daß jene nicht gemacht worden sei, um dem Leser ꝛc. ein Bild von der Landtagsverhandlung als solcher zu geben, sondern daß es dem Urheber derselben lediglich darum zu thun war, die im Landtage vorgekommenen Gedankenausdrücke seinerseits zu verbreiten; dann bringt er diesen Gedankenausdruck als seinen eigenen weiter; — er muß also auch für denselben verantwortlich sein.

Erster Theil. *)

Von der Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Allgemeinen.

Erster Abschnitt. **)

Strafen.

---

*) **Erster Theil.**

1. Ueber die Allgemeingültigkeit der in diesem Theile enthaltenen Bestimmungen für alle durch besondere Reichs- oder Landesgesetze mit Strafe bedrohten Handlungen vgl. zu den Einl.-Bestst. (s. 23) n. 1 fgg.

2. Die Vorschriften dieses allgemeinen Theils beziehen sich ausdrücklich auch auf Uebertretungen mit; sie müssen daher auch bei diesen unbedingt Anwendung finden, insoweit nicht ihre Unanwendbarkeit aus der Natur der betr. Bestimmungen nachzuweisen ist; vgl. Mot. v. 1870 s. 157.

) **Erster Abschnitt.

1. Das StGB. unterscheidet Haupt- und Nebenstrafen. Nebenstrafen sind solche, welche nicht selbstständig für sich allein, sondern nur in Verbindung mit einer Hauptstrafe verhängt werden können: Mot. s. 22.

2. Als Hauptstrafen für Verbrechen und Vergehen hat das StGB. die Todesstrafe, Zuchthaus, Festungshaft, Gefängniß, Haft und Geldstrafe, für Uebertretungen: Haft und Geldstrafe, sowie für Vergehen und Uebertretungen strafunmündiger Personen den Verweis aufgenommen. Als Nebenstrafen kommen vor: Einsperrung in ein Arbeitshaus (als Besserungs-Nachhaft), Einziehung einzelner Gegenstände, Unbrauchbarmachung von Schriften rc., Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte (§§ 81. 82. 87—90. 95), Stellung unter Polizei-Aufsicht, Verweisung aus dem Bundesgebiete und die dauernde Unfähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden (§ 161). Nicht alle diese Nebenstrafen sind in dem von „den Strafen" handelnden Ersten Abschnitte des Ersten Theils aufgezählt und speziell geregelt worden.

3. Die Unterbringung eines Strafunmündigen in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt (§ 56), welche die Mot. s. 22 ebenfalls als eine Nebenstrafe aufzählen, ist dagegen als eine „Strafe" nicht anzusehen, weil sie auch neben einer „Freisprechung" angeordnet werden kann und lediglich den Zweck hat, den Strafunmündigen vor den schädlichen Einflüssen zu bewahren, welchen er in der eignen Familie ausgesetzt ist; vgl. § 56 n. 9).

4. Die (im Pr. StGB. § 30 als „Strafschärfung" angeordnete) öffentliche Bekanntmachung aller wegen eines Verbrechens ausgesprochenen Verurtheilungen ist in das StGB. nicht mit aufgenommen worden und somit beseitigt. Damit fallen auch die §§ 549 und 574 der Pr. Cr.-Ordn. weg; vgl. E.-G. § 2 n 2.

5. Auch dann, wenn es sich von solchen Uebeltbaten handelt, welche nicht Gegenstand des StGB.'s, sondern nach einem in Kraft verbliebenen Landesgesetze zu beurtheilen sind, darf nur noch auf die in das StGB. aufgenommenen Strafarten erkannt werden; eine Ausnahme bilden die Forst- und Gemeindearbeit, falls ein Landesgesetz diese statt der Gefängnißstrafe (Haft) oder Geldstrafe androht oder nachläßt: Einf.-Ges. § 6. Das Nähere über die hiernach nöthig werdende Substituirung einer Strafe des StGB.'s an die Stelle der in den Landesgesetzen

§. 13. Die Todesstrafe ist durch Enthauptung zu vollstrecken.

[I. Entw.: § 9; II. Entw.: § 11; Pr. StGB.: § 7]. Vgl. §§ 32. 44. 49. 57. 67.

Preußen: Vgl. Crim.-Ordn. §§ 538—549; AKO. v. 19 Juni 1811 (GS. S. 119); (Rh.) AKO. v. 17. Aug. 1818 (RS. I, 520); N. StPO. v. 25. Juni 1867 § 432. 437.

§. 14. Die Zuchthausstrafe ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Der Höchstbetrag der zeitigen Zuchthausstrafe ist funfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Jahr.

Wo das Gesetz die Zuchthausstrafe nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

[I. Entw.: § 11; II. Entw.: § 12; Pr. StGB.: § 10]. Vgl. § 15. 19—26. 31. 32. 70. 74.

---

angedrohten wird der Landesgesetzgebung vorbehalten: ibid. § 8. Für Preußen vgl. EG. z. Pr StGB. Eingang n. 1 fgg.; Art. VIII. n. 1 fgg.

6. In Betreff der Strafarten, welche künftig ein neu zu erlassendes Landes-Strafgesetz für solche Materien androhen kann, welche nicht Gegenstand des StGB.'s sind, vgl. Einf.-Ges. § 5.

§ 13.

1. Weitere Vorschriften über die Vollziehung der „Enthauptung" sind (weil in die StPO. gehörend) absichtlich nicht gegeben. Sie erfolgt zur Zeit in den alten Provinzen Preußens nach der AKO. v. 19. Juni 1811 durch das Beil, im Sprengel des AGH.'s zu Köln nach der AKO. v. 17. Aug. 1818 durch das Fallbeil.

2. Auch die Aussetzung der Strafvollstreckung gegen Schwangere ward als sich von selbst verstehend, aber in die Strafprozeßordnung gehörig betrachtet; vgl. Pr. Cr.-O. §§ 546. 537; Rh. StPO. Art. 27; N. StPO. § 437.

3. Todesurtheile bedürfen in Preußen vor der Vollstreckung der Königlichen Bestätigung: ALR. II, 13 § 8; Crim.-O. § 530; AKO. v. 15. Juli 1809 (GS. S. 577); in Betreff des Sprengels des AGH.'s zu Köln: AKO. v. 20. Juli 1816 (RS I, 415); AKO. v. 9. Aug. 1816; Erlaß der Imm.-Just.-Kommission v. 12. Sept. 1816; in Betreff der neuen Landestheile: N. StPO. §§ 432. 437; Minist.-Verf. v. 22. August 1867 § 8 (JMbl. 266); vgl. Abh. im JMbl. 54 S. 296. — Aehnliche Vorschriften enthält das Großherzogl. Sächs. Ges. v. 14. Juli 1856 § 7: vgl. Kgl. Sächs. StPO. v. 13. Aug. 1855 Art 425.

4. Ob die Hinrichtung öffentlich oder in einem umschlossenen Raume zu bewirken und inwieweit im letzteren Falle unbetheiligten Personen die Anwesenheit zu gestatten sei, ist der Regelung der Einzelstaaten überlassen; vgl. N. Pr. StPO. v. 25. Juni 1867 § 437. Die Vorschriften des früheren Pr. StGB.'s §§ 8. 9 sind als Gesetz beseitigt (vgl. EG. § 2 n. 2), aber als Instruktion noch zu berücksichtigen; *contra:* Meyer S. 10, welcher jene §§ noch für gültig erachtet; vgl. Heinze S. 49; Schütze S. 69.

5. Aehnlich verhält es sich mit der Frage, in welcher Weise mit dem Leichnam des Hingerichteten zu verfahren sei (Pr. StGB. § 10).

6. Durch die Verurtheilung zur Todesstrafe wird die Rechts- und Handlungsfähigkeit des davon Betroffenen, mit Ausnahme des Falles, wo zugleich auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (§ 32) erkannt worden ist, sowie des im § 93 vorgesehenen Falles, nicht verändert.

§ 14.

1. An sich gilt die Vorschrift des Abs. 2 über den Höchstbetrag der zeitlichen Zuchthausstrafe nur für die wegen eines einzelnen Straffalles zu treffende Strafabmessung; im § 74 ist aber auch für die im Falle einer Real-Konkurrenz

§. 15. Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten sind in der Strafanstalt zu den eingeführten Arbeiten anzuhalten.

Sie können auch zu Arbeiten außerhalb der Anstalt, insbesondere zu öffentlichen oder von einer Staatsbehörde beaufsichtigten Arbeiten verwendet werden. Diese Art der Beschäftigung ist nur dann zulässig, wenn die Gefangenen dabei von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden.

[I. Entw.: § 12; II. Entw.: § 13; Pr. StGB.: § 11]. Vgl. § 22.
Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 (GS. S. 143).

---

eintretende Gesammtstrafe 15jähriges Zuchthaus als der Höchstbetrag des Strafmaaßes bestimmt worden.

2. Droht ein Strafgesetz „Zuchthaus" ohne nähere Bezeichnung in Betreff der Dauer an, so kann der Instanzrichter zwischen den Sätzen von Einem bis zu fünfzehn Jahren, nach seinem Ermessen wählen.

3. Der Mindestbetrag von einem Jahre kann durch Anrechnung der Untersuchungshaft oder einer im Auslande erlittenen Strafe (§ 7) eine Minderung erfahren; vgl. in Betreff des Näheren § 7 n. 7; § 9 n. 3. 4; § 60 n. 15.

4. In den älteren Provinzen Preußens bedürfen Urtheile, welche eine lebenslängliche Zuchthausstrafe verhängen, der Kgl. Bestätigung: ALR. II, 13 § 8; Cr.-Ordn. § 530; AKO. v. 15. Juli 1809 (GS. S. 577), und für den Sprengel des Rh. App.-GH.'s zu Köln: AKO. v. 20. Juni 1816 (Rh. Samml. I, 415). Für die neuen Landestheile ist diese Vorschrift nicht wiederholt; vgl. N. StPO. § 432.

5. In Betreff der Vollstreckung der Zuchthausstrafe und der Berechnung ihrer Dauer vgl. § 15 n. 2.

§ 15.

1. Der Zwang zu einer in der Strafanstalt eingeführten (durch die Verhältnisse des Verurtheilten weiter nicht bedingten) Arbeit ist das charakteristische Merkmal der Zuchthausstrafe.

2. Die Verbüßung der Zuchthausstrafe ist erst von der Ablieferung des Verurtheilten in das Zuchthaus zu berechnen; vgl. § 24 („Wiedereinlieferung"); Pr. JM.-Verf. v. 27. Mai 1840 II, 2 (JMbl. S. 190). — Das gilt selbst dann, wenn der Verurtheilte sich in Untersuchungshaft befand und die Abführung durch Krankheit (: Beschl. Pl. 27. Juni 59 c. Kiunke: JMbl. S. 303) oder durch das Säugen eines Kindes verzögert worden ist (Pr. Cr.-O. § 566; Beschl. I, 6. Sept. 54 c. Raschke (GA. II, 686); ebenso im Grundsatze: Beschl. I, 8. Febr. 56 c. Riedel (GA IV, 387); *contra*: Odebrecht Abh. in GA. IX, 442. Dasselbe gilt, wenn die Ablieferung auf den Wunsch des Angeklagten bis nach erfolgter Entscheidung über ein Begnadigungsgesuch unterblieb: Beschl. II. 13. Sept. 60 (RdO. I, 79); *contra:* v. Krävel Abh. in GA. IX, 95. Die cit. JMVerf. nimmt von dieser Regel die Fälle aus, wo die Ablieferung in's Zuchthaus wegen Ueberfüllung ausgesetzt, oder wo der Angeklagte im Gefängnisse wahnsinnig geworden, und in eine Irrenanstalt gebracht ist; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 158 n. 5. — Für den Sprengel des AH.'s zu Köln hat eine JMVerf. v. 4. März 1839 (RS. VII, 24) allgemein angeordnet, daß dem in Untersuchungshaft befindlichen Verurtheilten die zuerkannte Freiheitsstrafe stets vom Tage des letzten Urtheils anzurechnen sei. Für den Geltungsbereich des N. StPO. vgl. dort § 429.

3. Ueber die Berechnung der Strafdauer im Falle einer Unterbrechung des Vollzugs vgl. § 19 n. 10; § 22 fgg.

4. Die Wahl der sog. Außenarbeit ist nicht bedingt durch eine Zustimmung des Sträflings; vgl. § 16.

5. Die Behandlung der Sträflinge bei der Außenarbeit ist durch Landesgesetze zu regeln: Heinze S. 49. In Preußen gilt in Betreff dieses Gegenstandes das Gesetz v. 11. Apr. 1854, welches durch die Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. II.K.

§. 16. Der Höchstbetrag der Gefängnißstrafe ist fünf Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten können in einer Gefangenanstalt auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene Weise beschäftigt werden; auf ihr Verlangen sind sie in dieser Weise zu beschäftigen.

Eine Beschäftigung außerhalb der Anstalt (§. 15.) ist nur mit ihrer Zustimmung zulässig.

[I. Entw.: § 14; II. Entw.: § 14.; Pr. StGB.: § 14]. Vgl. § 1. 19. 21—26. 32. 35. 60. 74. 75.

Preußen: Vgl. Pr. Ges. v. 11. April 1854 § 34 (GS. s. 143); Ges. v. 21. Mai 1855 Art. 11—15 (GS. s. 311).

---

auch in den neuen Landestheilen eingeführt worden ist; für das Königr. Sachsen vgl. Vdn. v. 10. Dez. 1870 § 148 Nr. 7.

6. Eine Unfähigkeit des Zuchthaussträflings sein Vermögen zu verwalten und darüber unter Lebenden zu verfügen (Pr. StGB. § 11 Abs. 2) spricht das StGB. nicht mehr aus, sie ist sonach beseitigt. Daraus folgt indessen keineswegs, daß der Sträfling beanspruchen könnte, Zeit und Kraft jener Verwaltung zuzuwenden, und dasselbe thatsächlich zu genießen; er bleibt vielmehr der Hauszucht und Disziplin unterworfen, und muß, insoweit diese hindernd entgegen stehen, seine Vermögensgeschäfte durch einen Vertreter wahrnehmen lassen: Mot. s. 42.

7. Dagegen sind die Bestimmungen des ALR. II, 2 § 255 und der Pr. Cr.O. § 568, nach welchen „die Verurtheilung zu harter und schmählicher Zuchthausstrafe" den Verlust der väterlichen Gewalt nach sich zieht, auch jetzt in Kraft verblieben. Jede Zuchthausstrafe wird jetzt als „harte" anzusehen sein, als „schmähliche" aber nur dann, wenn damit der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden ist.

§ 16.

1. Die Vorschrift des Abs. 1 über den Höchstbetrag der Gefängnißstrafe erleidet eine Ausnahme bei einem Strafunmündigen, indem § 57 Nr. 1 und 3 unter Umständen die Verhängung einer höheren als fünfjährigen Gefängnißstrafe gestatten, welche dann aber in besonderen Räumen vollstreckt werden muß.

2. Im Falle der Real-Konkurrenz kann Gefängnißstrafe bis zu zehn Jahren verhängt werden: § 74.

3. Ueber die Anrechnung der Untersuchungshaft vgl. § 60.

4. Ueber die Vollstreckung der Gefängnißstrafe vgl. für Preußen die JMVerf. v. 24. Juni 1851 und die JMInstr. v. 1. Nov. 1851 (JMbl. s. 237. 366.)

5. In Betreff der Außenarbeit vgl. § 15 n. 4. 5.

6. Von welchem Augenblicke an dem in Untersuchungshaft befindlichen Angeklagten, die verhängte Gefängnißstrafe (Festungshaft) anzurechnen sei, ist nach den geltenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. In Preußen ist im Geltungsbereiche der Vdn. v. 3. Jan. 1849 (arg. § 158 l. c.) und der R. StPO. (§. 429) im gedachten Falle jene Strafe von dem Tage der Verkündung des Urtheils zu berechnen, insofern der Verurtheilte nicht selbst gegen das letztere ein Rechtsmittel eingelegt: JMVerf. v. 26. Juli 1853; Beschl. I. 14. Juni 54 c. Tamms (GA. II, 820); u. ö.; vgl. JMVerf. v. 27. Mai 1840 (JMbl. s. 190); Oppenh. Pr. Strafverf. §. 158. n. 3. Anders bei der Zuchthausstrafe, vgl. § 15. n. 3 — Im Geltungsbereiche des Rh. Rechts kann der Strafvollzug erst nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils eintreten, sollte auch nur die StA-schaft ein Rechtsmittel ergriffen haben: Rh. StPO. Art. 203. 373—375; JMVerf. v. 22. Mai 1840 (RS. VII, 171). Dagegen ist dem verhafteten Beschuldigten die zuerkannte Gefängnißstrafe vom Tage des letzten Urtheils anzurechnen, wenn dieses durch Nichteinlegung des gestatteten Rechtsmittels in der betreffenden Frist rechtskräftig geworden ist: JMVerf. v. 4. März 1839 (RS. VII, 24). — Für das Königr. Sachsen vgl. StPO. Art. 420.

7. Für den nicht in Untersuchungshaft sich befindenden Verurtheilten beginnt

§ 17. Die Festungshaft ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Der Höchstbetrag der zeitigen Festungshaft ist funfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Wo das Gesetz die Festungshaft nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

---

die Berechnung der Strafdauer mit dem Tage der Einlieferung in die betr. Gefangenanstalt (vgl. § 24: „Wiedereinlieferung"). Es bleibt somit die Zeit, welche er von der Haftnahme an auf dem Transporte bis zu seinem Bestimmungsorte zubringt, selbst dann außer Ansatz, wenn dieser Transport ohne sein Verschulden (z. B. durch Erkrankung) verzögert worden ist; es sei denn, daß die in den einzelnen Bundesstaaten in Betreff des Strafvollzugs geltenden Prozeßgesetze abweichende Vorschriften enthielten; vgl. Z. 10. Juni 70 (RdO. XI, 355).

8. Ueber die Berechnung der Strafdauer im Falle einer Unterbrechung des Vollzugs vgl. § 19 n. 10; § 22 fgg.

9. Der wesentliche Unterschied der Gefängniß- von der Zuchthausstrafe besteht darin, daß der Zuchthaussträfling zu den in der Anstalt eingeführten Arbeiten angehalten werden soll, während der Gefängniß-Sträfling in einer seinen Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise zu beschäftigen ist.

10. Dagegen findet auch bei den Gefängnißsträflingen ein Arbeitszwang statt; durch die (erst bei der dritten Lesung im Reichstag nach dem Vorbilde des Pr. StGB's § 14 gewählte) Fassung: „sie können — beschäftigt werden" sollte der Landesgesetzgebung die nähere Regelung der Sache vorbehalten werden; nur die Wahl der Beschäftigung, nicht die Frage des Arbeitszwanges selbst ist dadurch in das Ermessen der Gefängnißverwaltung gelegt.

11. Unter der „den Fähigkeiten angemessenen Beschäftigung" sind nicht blos solche Arbeiten zu verstehen, welche der Verurtheilte auch früher zu verrichten gewohnt war, oder welche er früher erlernt hatte. Die Wahl der passenden Arbeit steht der Behörde zu, welche die Anstalt leitet; der Verurtheilte kann nicht beanspruchen, daß ihm nach seiner Wahl eine den Voraussetzungen des § entsprechende Beschäftigung zugetheilt werde; vgl. Pr. JMVerf. v. 10. Apr. 1854 (JMbl. S. 158). Dagegen kann er eine Entscheidung im Rechtswege verlangen, wenn er geltend machen will, daß die ihm zugetheilte Arbeit seinen Verhältnissen rc. nicht entspreche; diese Entscheidung erfolgt dann in demjenigen Verfahren, welches bei Streitigkeiten über die Strafvollstreckung maaßgebend ist.

§ 17.

1. Die „Festungshaft" ist diejenige Form der Freiheitsstrafe, welche die dabei gebotenen Beschränkungen auf das geringste Maaß herabsetzt; die Motive (S. 44) bezeichnen sie als eine custodia honesta. Gleichwohl darf hieraus nicht gefolgert werden, daß sie im Vergleiche mit der „Haft" als die mildere Strafart anzusehen sei, da ihre Dauer bis zu fünfzehn Jahren steigen und dadurch die That den Charakter eines Verbrechens annehmen kann.

2. Die vom Reichstage bei der dritten Lesung beschlossene Erhöhung des Höchstbetrages der zeitlichen Festungshaft von zehn auf fünfzehn Jahre (Stenogr. Ber. S. 1142) hat zur Folge gehabt, daß für alle Fälle, bei welchen zeitliche Festungshaft ohne Bestimmung eines Höchstbetrags angedroht war, eine Strafschärfung stattgefunden hat, z. B. für die §§ 81 Abs. 2, 82 Abs. 3, 84, 87 Abs. 2, 88 Abs. 1, 90 Abs. 2, 94 Abs. 2, 206.

3. Die Dauer der zeitlichen Festungshaft darf auch im Falle der Real-Konkurrenz fünfzehn Jahre nicht übersteigen: § 74.

4. Die „Beaufsichtigung der Beschäftigung" schließt einen Arbeitszwang in keiner Weise in sich; dagegen kann eine vom Verurtheilten gewählte Beschäftigung als ungeeignet ausgeschlossen werden.

5. Anrechnung der Untersuchungshaft vgl. § 60.

Die Strafe der Festungshaft besteht in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen; sie wird in Festungen oder in anderen dazu bestimmten Räumen vollzogen.

[I. Entw.: § 13; II. Entw.: § 15; Pr. StGB.: § 13]. Vgl. § 1. 19. 20. 60. 74. 75.

§. 18. Der Höchstbetrag der Haft ist sechs Wochen, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Die Strafe der Haft besteht in einfacher Freiheitsentziehung.

[I. Entw.: § 339; II. Entw.: § 16; Pr. StGB.: § 334]. Vgl. § 1. 19. 28. 29. 77. 78. 362.
Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 § 3. 7 (GS. s. 143).

---

6. Aus der Bezeichnung „Festungshaft" ist nicht zu folgern, daß dieselbe nothwendig in einer Festung zu vollstrecken wäre (in den meisten Bundesstaaten existiren gar keine Festungen). In Preußen sind allerdings bestimmte Festungen zur Aufnahme dieser Verurtheilten bestimmt; vgl. die Pr. Kriegs-Ministerial-Verf. v. 31. Mai 1852; JMVerf. v. 2. Juni 1852.

7. In Betreff der Berechnung der Strafdauer ist das zu § 16 n. 6—8 Gesagte auch hier anwendbar: Beschl. Pl. v. 24. Mai 64 (RdO. IV, 550). Die für die Vollstreckung der Zuchthausstrafe aufgestellten Grundsätze (§ 15 n. 2) bleiben somit hier ausgeschlossen.

8. Berechnung der Strafzeit im Falle einer Unterbrechung des Strafvollzugs vgl. § 19 n. 10.

§ 18.

1. Die „Haft" soll eine „leichtere Art" der Freiheitsentziehung als die Gefängnißstrafe sein, und namentlich den Leumund des Verurtheilten in keiner Weise berühren: Mot. v. 1870 s. 157. Schon daraus folgt, daß sie nicht in denjenigen Räumen vollstreckt werden darf, welche zur Aufnahme der Gefängnißsträflinge bestimmt sind. — Ebenso unstatthaft würde es aber auch sein, sie in der eigenen Wohnung des Verurtheilten (als „Stubenarrest") zu vollstrecken; schon die Unmöglichkeit einer genügenden Beaufsichtigung würde diese Vollziehungsart ausschließen.

2. Jeder Zwang zur Arbeit fällt hier fort, insoweit nicht § 362 in dieser Beziehung eine Ausnahme macht: (vgl. Pr. Ges. v. 11. Apr. 1854 § 3). Dagegen kann dem Verurtheilten eine von ihm selbst gewählte Beschäftigung gestattet werden, wenn die räumliche Einrichtung und die Hausordnung eine solche zulassen.

3. Von der Statthaftigkeit einer Beschäftigung der Haftsträflinge außerhalb der Anstalt enthält das Gesetz (vom Falle des § 362 abgesehen) nichts. Gleichwohl dürfte arg. § 14 Nichts entgegenstehen, eine solche durch besondere Landesgesetze nachzulassen, vorausgesetzt, daß sie an die freie Zustimmung des Verurtheilten geknüpft ist. Demgemäß sind auch bestehende Landesgesetze, welche eine solche Art der Vollstreckung (durch Gemeinde- oder Forstarbeit ꝛc.) gestatten, mit der gedachten Maaßgabe in Wirksamkeit verblieben; vgl. Pr. Ges. vom 11. Apr. 1854 § 7, welcher es gestattet, die „polizeiliche Gefängnißstrafe" des Pr. StGB.'s gegen solche Gefangene, welche sich auf eigene Kosten zu beköstigen außer Stande sind, in der Weise zu vollstrecken, daß dieselben, ohne in einer Gefangenanstalt eingeschlossen zu sein, zu Arbeiten, welche ihren Verhältnissen und Fähigkeiten angemessen seien, angehalten würden; auch war es für statthaft erklärt, ihnen dabei ein Tagewerk zu bestimmen. Die Ausführung dieser Maaßregel war den Bezirks-Regierungen überlassen: Cirk.-Verf. d. Min. d. Inn. v. 21. Apr. 1855 Nr. 14 (VMbl. s. 75). Vgl. Einf.-Ges. § 6. — *Contra*: Rüd. s. 129; er hält den cit. § 7 für beseitigt.

4. Jedenfalls behält es bei den besonderen Landesgesetzen sein Bewenden, welche in Betreff der im StGB. nicht geregelten Materien statt der Gefängniß- [Haft-] oder Geldstrafe, Forst- oder Gemeinde-Arbeit androhen oder nachlassen: Einf.-Ges. § 7.

§. 19. Bei Freiheitsstrafen wird der Tag zu vierundzwanzig Stunden, die Woche zu sieben Tagen, der Monat und das Jahr nach der Kalenderzeit gerechnet.

Die Dauer einer Zuchthausstrafe darf nur nach vollen Monaten, die Dauer einer anderen Freiheitsstrafe nur nach vollen Tagen bemessen werden.

[I. Entw.: § 15; II. Entw.: § 17; Pr. StGB.: § 15]. Vgl. § 60; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 145.

---

5. Im Falle der Real-Konkurrenz kann die Gesammtdauer mehrerer verwirkter Haftstrafen bis zu drei Monaten steigen: vgl. § 77.

6. In Betreff der Berechnung der Strafdauer ist das zu § 16 unter n. 6—8 Gesagte anzuwenden.

§ 19.

1. Ist die Dauer der Freiheitsstrafe nach der Kalenderzeit zu berechnen so kommt der Umstand, daß einzelne Jahre oder Monate mehr Tage zählen, als andere, bei der Strafvollstreckung nicht in Betracht: vgl. Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 1. Apr. 1871 (BMbl. s. 119).

2. Nach Abs. 2 ist die zeitliche Zuchthausstrafe, insoweit sie nicht auf volle Jahre verhängt wird, stets auf eine bestimmte Anzahl von Monaten auszusprechen; es würde dem § nicht entsprechen, auf Bruchtheile eines Jahres zu erkennen.

3. Dieser Grundsatz ist auch im Falle einer Real-Konkurrenz maaßgebend; er muß aber da außer Anwendung bleiben, wo eine verhängte andere Freiheitsstrafe in Zuchthaus umzuwandeln ist. Die entgegengesetzte Auffassung würde dazu führen, daß an die Stelle kleinerer (Gefängniß- oder Geld-)Strafen, welche nach dem Maaßstabe der §§ 21 und 28 in Zuchthaus von geringerer als einmonatlicher Dauer umzuwandeln wären, stets ein voller Monat treten müßte, oder aber daß sie gar nicht umzuwandeln wären; beides kann nicht beabsichtigt sein, zumal § 16 Abs. 2 des I. Entw. die (in den II. Entw. nicht übernommene) Vorschrift enthielt, daß die bei der Umwandlung sich ergebenden überschießenden Bruchtheile eines Tages (nicht auch die eines Monates) unberücksichtigt bleiben sollten. Es können daher die in den Motiven (s. 45. 48) in entgegengesetztem Sinne vorkommenden Aeußerungen, soweit sie sich auf die Bruchtheile eines Monats (Zuchthausstrafe) beziehen, nicht für gerechtfertigt erachtet werden; *contra*: Meyer s. 33; Schwarze s. 89. 126; Rüdorf s. 140; Beschl. I. 14. Febr. 76, id. 2. Juni 71 (RdO, VII, 106. 300); die beiden letzteren hielten dafür, daß von einer (nachträglichen, auf Grund des Art. 131 des Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 vorzunehmenden) Umwandlung einer andern Freiheitsstrafe in Zuchthaus gänzlich abzusehen sei, wenn ihr nicht eine nach vollen Monaten bemessene Zuchthausstrafe genau entspreche.

4. Aus demselben Grunde ist von dem gedachten Grundsatze (n. 2.) da abzusehen, wo eine erlittene Untersuchungshaft ganz oder theilweise auf die erkannte Strafe angerechnet wird (§ 60). In Folge einer solchen Anrechnung kann der noch zu vollstreckende Rest der Zuchthausstrafe nach überschiessenden Tagen bestimmt werden.

5. Dasselbe gilt, wenn die einem Zuchthaus- oder Gefängnißsträfling bewilligte vorläufige Entlassung später widerrufen (§§ 20. 21), oder wenn ein Sträfling aus einem andern Grunde z. B. wegen Erkrankung, Schwangerschaft ꝛc. zeitweise entlassen wird; vgl, aber n. 9. 10.

6. Dagegen ist auch in allen diesen Fällen (n. 3—5) an der Einheit des vollen Tages festzuhalten, weil sonst unlösbare Schwierigkeiten bei der Vollstreckung und selbst Benachtheiligungen der Verurtheilten unausbleiblich wären (z. B. wenn die Strafzeit mitten in der Nacht abliefe); für diesen Fall ist daher den Motiven (s. 45. 48) zuzustimmen. Die Folge davon ist, daß überschiessende Bruchtheile ebenfalls in einen vollen Tag der substituirten Freiheitsstrafe zu verwandeln sind: Beschl. I. 8. März 67 (RdO. VIII. 157), zumal der Vorschlag des I. Entw.'s (§ 16 Abs. 2): überschiessende Bruchtheile nicht in Anrechnung zu bringen, in den II. Entw. und

§. 20. Wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestattet, darf auf Zuchthaus nur dann er-

---

in das StGB. nicht aufgenommen worden ist. *Contra:* Motive s. 48, (welchen jene beseitigte Vorschrift des ersten Entwurfs vorzuschweben scheint); Schwarze s. 89; v. Kirchm. s. 33; Rüd. s. 133; sie wollen überschiessende Bruchtheile in Wegfall bringen.

7. Bei der Vollstreckung der Freiheitsstrafen und der Berechnung ihrer Dauer ist der angefangene Tag nicht als vollendet in Anrechnung zu bringen, da jeder Einzeltag 24 Stunden betragen muß. Demgemäß endet eine am 3. eines Monats begonnene einwöchentliche Freiheitsstrafe am 10. dess. Monats; die nach Monaten berechneten Strafen erreichen ihr Ende an dem dem Antrittstage entsprechenden Datum, also die am 3. begonnene einmonatliche Strafe am 3. des folgenden Monats; hat der letzte Monat der Strafverbüßung nicht soviel Tage, als der erste, so entspricht der letzte Tag des erstern den letzten Tagen des letztern, also der 28. (29.) Febr. dem 28. 29. 30. (31.) der übrigen Monate.

8. Im Uebrigen sind, was den Antritt der Strafe und die Berechnung ihrer Dauer betrifft, zu vergleichen: rücksichtlich der Zuchthausstrafe § 15 n. 3, rücksichtlich der Gefängnißstrafe § 16 n. 6—8, rücksichtlich der Festungshaft § 17 n. 7 und rücksichtlich der Haft § 18 n. 6.

9. Die Berechnung der Dauer einer angetretenen Freiheitsstrafe erleidet keine Unterbrechung, wenn die Freiheitsentziehung fortdauert, der Sträfling aber aus zufälligen von ihm nicht verschuldeten Umständen zeitweise in eine andere Anstalt gebracht oder in einer der verhängten Strafart nicht entsprechenden Weise behandelt, z. B. wenn er, um als Zeuge in einer andern Sache vernommen zu werden, an einen andern Ort transportirt, oder wenn er wegen Erkrankung in eine Krankenanstalt gebracht worden ist, in welcher ihm die Selbstbestimmung über seinen Aufenthalt nicht gewährt wird: Beschl. II. 17. Febr. 1859 c. Hagedorn (5 B; GA. VII. 231); *contra:* eine Erklärung des Bundeskommissars im Reichstage, welcher die Versetzung des Sträflings in eine Heilanstalt grundsätzlich als eine Unterbrechung des Vollzugs betrachtete, gleichwohl aber der Landesgesetzgebung überlassen wollte, die Sache zu regeln: Stenogr. Ber. s. 194.

10. Wird dagegen der Sträfling wegen einer andern ihm zur Last gelegten Strafthat zur Untersuchung gezogen und demzufolge aus der Strafanstalt in das Untersuchungsgefängniß gebracht, so ist ihm die außer jener Anstalt zugebrachte Zeit auf die Strafe nicht anzurechnen, es sei denn, daß ihm auch im Untersuchungsgefängnisse diejenige Behandlung (z. B. Arbeitszwang) zu Theil geworden wäre, welche der gegen ihn verhängten Strafart entspricht: Beschl. I. 6. Juni 1860 c. Kaiser (97 B; GA. VIII, 821). Vgl. für den Sprengel der AGH.'s zu Köln: JMverf. v. 7. Nov. 1839 (RS. VII, 101) und Cirk. d. Gen.-Prok. zu Köln v. 22. Aug. 1845. — Hiernach wird in einem solchen Falle die Zuchthausstrafe regelmäßig eine Unterbrechung erleiden.

11. Der Reichstag hat bei diesem § die Resolution beschlossen:

„den Bundeskanzler aufzufordern, eine Vorlage des Bundesraths herbeizuführen, durch welche die Vollstreckung der Freiheitsstrafen gesetzlich geregelt und die Einsetzung einer Bundesbehörde angeordnet wird, welcher die oberste Aufsicht über die sämmtlichen Angelegenheiten der Straf- und Besserungsanstalten obliegt.

§ 20.

1. Die Frage, ob eine strafbare Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen sei, ist eine wesentlich thatsächliche, und daher im schwurgerichtlichen Verfahren durch die Geschwornen zu lösen. Der betr. Character der That stellt dann einen besonderen, straferschwerenden Umstand dar, die Beantwortung der Frage muß daher in der für solche erschwerende Umstände vorgeschriebenen Weise erfolgen; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 52 Art. 91 Abs. 4; Rh. StPO. Art. 351 in Verbindung mit der Vdn. v. 31. Dez. 1833; N. Pr. StPO. v. 25. Juni 67 § 317. 321. Ein instanzgerichtliches Urtheil, welches in einem solchen Falle Zuchthaus verhängt hätte,

kannt werden, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist.

[I. II. Entw. (fehlte); Pr. StGB. (desgl.)]. Vgl. § 81. 83—86. 88. 89. 94. 96. 98. 100. 105. 106.

§. 21. Achtmonatliche Zuchthausstrafe ist einer einjährigen Gefängnißstrafe, achtmonatliche Gefängnißstrafe einer einjährigen Festungshaft gleich zu achten.

[I. Entw.: § 16; II. Entw.: § 18; Pr StGB.: § 16]. Vgl. § 28. 74. 75. 77; BGew.-Ordn. v. 21. Juni 1849 § 145.

Preußen: Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 131. 132; R. StPO. § 434. 436.

---

ohne ausdrücklich festzustellen, daß die That aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen sei, würde der Vernichtung unterliegen.

2. Aus dem Gesagten (n. 1) folgt gleichwohl nicht, daß die Frage, ob eine That aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen sei, nicht auch eine rechtliche Seite darbiete. Insbesondere läßt sich nicht aufstellen, daß jene Frage nothwendig verneint werden müsse, sobald feststeht, daß der Thäter lediglich aus politischen Motiven gehandelt habe; ein instanzrichterliches Urtheil, welches auf den Grund einer solchen Annahme entschiede: „die Handlung sei nicht aus einer ehrlosen Gesinnung hervorgegangen," wäre zu vernichten.

3. Nach der Fassung des § 20 („darf nur dann erkannt werden ꝛc.") ist es nicht ausgeschlossen, daß der Instanzrichter trotz der Feststellung, daß die That aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen sei, auf Festungshaft erkenne, wenn er z. B. im Uebrigen annimmt, daß die That eine mildere Beurtheilung zulasse; er muß indessen in einem solchen Falle den Charakter der Festungshaft, als einer custodia honesta (§ 17 n. 1) in Betracht ziehen, und im Einzelfalle prüfen und motiviren, warum er trotz der durch die That an den Tag gelegten ehrlosen Gesinnung des Thäters eine Strafart wähle, welche grundsätzlich dem Charakter der That so wenig entspricht.

4. Das StGB. enthält keine Vorschriften darüber, nach welchen Grundsätzen zu verfahren sei, wenn das anzuwendende Gesetz (z. B. § 95) zwischen Gefängniß oder Festungshaft die Wahl läßt. Es ist daher in einem solchen Falle Alles dem Ermessen des Instanzrichters überlassen, welcher dabei nicht allein die bei der That obwaltenden, sie moralisch ꝛc. charakterisirenden Umstände, z. B. die Gesinnung oder das Motiv, aus welchen sie hervorgegangen ist, oder die Art der Verübung, sondern auch die Persönlichkeit des Thäters zu berücksichtigen hat, insbesondere ob nach seiner Bildungsstufe der Aufenthalt in einer Gefangenanstalt nicht als eine unverhältnißmäßige Strafschärfung anzusehen wäre; vgl. Baiersch. StGB. § 319.

§ 21.

1. Dieser § stellt den Maaßstab auf, nach welchem die gesetzlich vorgeschriebenen Strafumwandlungen zu bewirken sind; vgl. besonders § 28.

2. Das Verhältniß der Festungshaft zur Zuchthausstrafe ist hiernach wie neun zu vier. In Gefängniß wird Festungshaft nie verwandelt; vgl. § 75.

3. Haft wird nie in eine strengere Strafart verwandelt; vgl. § 77.

4. Auch im Falle einer Strafumwandlung ist an der Einheit des vollen Tages festzuhalten; das Nähere siehe zu § 19 n. 6.

5. Die Strafverwandlung, welche nothwendig wird, wenn ein in Kraft verbliebenes Spezial-Landes-Gesetz eine andere Strafart androht, als das StGB. anerkennt, ist nach den vorbehaltenen Uebergangsbestimmungen der Landesgesetzgebung und nicht nach § 18 zu bewirken (Einf.-Ges. § 7. 8); vgl. EG. z. Preuß. StGB. n. 1 fgg.

6. Der Maaßstab des § 21 ist auch da anzuwenden, wo nach gesetzlicher Vorschrift eine strengere Strafe z. B. Zuchthaus in eine mildere (Gefängniß) umzuwandeln ist; vgl. z. B. § 44 Abs. 3 a. E.

7. Die Umwandlung einer Strafe in eine gelindere Strafart kann im Gnadenwege erfolgen. Auch in diesem Falle sind die gesetzlichen Bestimmungen über

§. 22. Die Zuchthaus- und Gefängnißstrafe können sowohl für die ganze Dauer, wie für einen Theil der erkannten Strafzeit in der Weise in Einzelhaft vollzogen werden, daß der Gefangene unausgesetzt von anderen Gefangenen gesondert gehalten wird.

Die Einzelhaft darf ohne Zustimmung des Gefangenen die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen.

[I. Entw.: § 17; II. Entw.: § 19; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 15. 16.

§. 23. Die zu einer längeren Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe Verurtheilten können, wenn sie drei Viertheile,

---

das im Allgemeinen statthafte Strafmaaß bindend. — Die auf § 590 der Pr. Crim.-Ord. beruhende, hierauf bezügliche Befugniß des Preuß. Justiz-Ministers ist nicht aufgehoben, da sie die Handhabung des dem einzelnen Landesherrn zustehenden Begnadigungsrechts zum Gegenstande hat. In Betreff des hierbei zu beobachtenden Verfahrens ist die Instr. (AKO.) v. 26.—30. Juni 1834 (Jahrb. 43. f. 642) zu beobachten. Hiernach steht dem Verurtheilten gegen die betr. Minist.-Verfügung die Appellation zu, der App.-Richter kann in einem solchen Falle den Grund der Strafverwandlung selbstständig prüfen: Zl. 18. Jan. 65 (RdO. V, 421); vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 137 n. 12.

§ 22.

1. Das StGB. betrachtet die Vollstreckung „in Einzelhaft" nicht als eine Verschärfung der Strafe: Mot. f. 45. Es bedarf daher, um dieselbe ins Werk zu setzen, nicht ergänzender gesetzlicher Vorschriften, vielmehr können die erforderlich scheinenden näheren Bestimmungen nunmehr in jedem Einzelstaate im Verwaltungswege ergehen, so lange in dieser Beziehung nicht durch die Reichsgesetzgebung bindende Anordnungen getroffen sind.

2. Die Entscheidung darüber, ob und wie lange im Einzelfalle eine Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe zu vollziehen sei, steht der die betr Strafanstalt leitenden Behörde zu; im verurtheilenden Erkenntnisse ist darüber Nichts zu bestimmen: Rüd. f. 133; *contra*: Blum f. 39 n. 4. Dagegen ist dem Verurtheilten der Rechtsweg nicht verschlossen, wenn er behauptet, jene Vollstreckung finde in ungesetzlicher Weise Statt; die Entscheidung erfolgt dann in demjenigen Verfahren, welches bei Streitigkeiten über die Strafvollstreckung im Allgemeinen Platz greift.

3. Der Verurtheilte hat nie das Recht, die Vollziehung der Strafe in Einzelhaft zu fordern: Schw. f. 91.

4. Die betr. Maaßnahme ändert im Uebrigen Nichts an der Natur der Strafe; es verbleibt daher auch in Betreff der Beschäftigung der Sträflinge bei den Bestimmungen der §§ 15 und 16.

5. Abs. 2 ist maaßgebend ohne Unterschied, ob die Vollstreckung der Einzelhaft in ununterbrochener Folge oder mit Unterbrechungen stattfinden soll; ein Antrag, das Gegentheil auszusprechen, ward im Reichstage abgelehnt: Stenogr. Ber. f. 189.

6. Willigt der Sträfling ein, daß die gegen ihn angewendete Einzelhaft länger als drei Jahre dauere, so ist diese seine Zustimmung protokollarisch zu konstatiren.

7. Die „Festungshaft" und die „Haft" können nicht als Einzelhaft (durch unausgesetzte Trennung von andern Gefangenen) vollstreckt werden.

§ 23.

1. Das hier gestattete Verfahren ist in den Motiven (f. 46) technisch als das Beurlaubungs-System bezeichnet. Dasselbe ist dem Königl. Sächsischen Rechte entlehnt worden, wo es als eine auf dem landesherrlichen Begnadigungsrechte beruhende Administrativ-Maaßregel gehandhabt wurde.

mindestens aber Ein Jahr der ihnen auferlegten Strafe verbüßt, sich auch während dieser Zeit gut geführt haben, mit ihrer Zustimmung vorläufig entlassen werden.

[I. Entw.: § 19; II. Entw.: § 20; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 24—26.

§. 24. Die vorläufige Entlassung kann bei schlechter Führung des Entlassenen oder, wenn derselbe den ihm bei der

---

2. Die Beurlaubung ist nur bei Zuchthaus- und Gefängnißstrafe statthaft, nicht also in Betreff der zu Festungshaft oder zu Haft Verurtheilten.

3. Was als eine „längere" Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe anzusehen sei, ergiebt sich daraus, daß die Beurlaubung erst nach Verbüßung von drei Vierteln der auferlegten Strafe, mindestens aber eines Jahres Platz greifen kann. Sie ist also unstatthaft, wenn die auferlegte Strafe die Dauer von einem Jahre nicht übersteigt.

4. Das Gesetz gestattet die Beurlaubung nur bei „einer längeren Strafe;" es dürfen daher mehrere Freiheitsstrafen von kürzerer Dauer nicht zusammengerechnet und als eine einzige Strafe behandelt werden; vielmehr ist in Beziehung auf jede einzelne zu untersuchen, ob sie die vorläufige Entlassung zulasse; ist diese nur bei einer derselben statthaft, so empfiehlt es sich mit der Verbüßung der anderen kürzeren zu beginnen; ist sie bei beiden statthaft, so läßt man, nachdem drei Viertel der ersten vollstreckt sind, sofort die Vollstreckung der zweiten folgen, um demnächst die Entlassung für beide eintreten zu lassen. — Dagegen ist es selbstverständlich gleichgültig, ob die eine Strafe wegen einer oder wegen mehrerer in Realkonkurrenz begangener Uebeltbaten verhängt worden ist.

5. Den „Beweis der Besserung," welchen der II. Entwurf noch neben der guten Führung erheischte, hat der Reichstag beseitigt; ein solcher ist also nicht zu verlangen.

6. Die Zustimmung des Sträflings ist durch eine protokollarische Aufnahme zu konstatiren.

7. Ueber die Formen und die Bedingungen der Entlassung, über die Beaufsichtigung der Entlassenen, über den Widerruf des Urlaubs und über den vollen Gnadenerlaß im Falle guter Führung sind — von den §§ 24. 26 abgesehen — nähere bindende Vorschriften absichtlich nicht ertheilt, die weiter erforderlichen Anordnungen vielmehr den Einzelstaaten vorbehalten worden. Die Motive (s. 46. 47) verweisen auf die in dieser Beziehung im Königreiche Sachsen ergangenen (2) Min.-Verordnungen v. 5. Aug. 1862 und v. 5. Nov. 1862 (abgedr. in den Mot. z. I. Entw. s. 37: Mot. z. II. Entw. s. 165), als zur Nachahmung geeignet. Vgl. im Uebrigen die Mittheilungen v. Schwarze im Ger.-Saal XV, 371. 395; XVI, 313; XVIII, 320; XIX, 392. Für Preußen ist die Sache durch eine Minist.-Instr. vom 21. Jan. 1871 (JMbl. s. 35; BMbl. s. 47) geregelt worden.

8. Unbedenklich ist es statthaft, den Beurlaubten gewisse Verpflichtungen für die Urlaubszeit aufzuerlegen (vgl. § 24 n. 1) z. B. ihnen den Aufenthalt nur an gewissen Orten zu gestatten; vgl. die unter n. 7 citt. K. Sächs. Verordnungen.

9. In welcher Weise und in welchem Maaße die sich von selbst verstehende polizeiliche Ueberwachung des Beurlaubten zu handhaben sei, unterliegt dem Ermessen der betr. Behörden. Der Beurlaubte kann sich in dieser Beziehung nicht auf die „zum Schutze der persönlichen Freiheit" erlassenen Gesetze, z. B. auf das Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 berufen, da er sich nicht im Vollgenuß der persönlichen Freiheit befindet (vgl. § 24 n. 1); Mot. s. 46. Ebenso sind die für die „Polizeiaufsicht" aufgestellten Grundsätze (vgl. § 38 n. 18) hier nicht maaßgebend.

10. Die Beurlaubung ist auch bei verurtheilten Ausländern statthaft.

11. Ebenso ist sie bei den vor dem Inkrafttreten des StGB.'s rechtskräftig erkannten Strafen zulässig; vgl. Pr. Min.-Instr. v. 21. Jan. 1871 (cit. n. 7).

§ 24.

1. Der § ergiebt, daß die „vorläufige Entlassung" dem Verurtheilten nicht die völlige Freiheit seines Thuns und Lassens gewährt, daß ihm vielmehr dabei

Entlassung auferlegten Verpflichtungen zuwiderhandelt, jederzeit widerrufen werden.

Der Widerruf hat die Wirkung, daß die seit der vorläufigen Entlassung bis zur Wiedereinlieferung verflossene Zeit auf die festgesetzte Strafdauer nicht angerechnet wird.

[I. Entw.: § 20; II. Entw.: § 21; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 23. 25. 26.

§. 25. Der Beschluß über die vorläufige Entlassung, sowie über einen Widerruf ergeht von der obersten Justiz-Aufsichtsbehörde. Vor dem Beschluß über die Entlassung ist die Gefängnißverwaltung zu hören.

Die einstweilige Festnahme vorläufig Entlassener kann aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls von der Polizeibehörde des Orts, an welchem der Entlassene sich aufhält, verfügt werden. Der Beschluß über den endgültigen Widerruf ist sofort nachzusuchen.

Führt die einstweilige Festnahme zu einem Widerrufe, so gilt dieser als am Tage der Festnahme erfolgt.

[I. Entw.: § 21; II. Entw.: § 22; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 23. 24. 26.

„Verpflichtungen aufzuerlegen" sind, und daß ein Zuwiderhandeln gegen diese Verpflichtungen, oder eine sonstige schlechte Führung den Widerruf der Entlassung zur Folge haben soll. Daraus folgt, daß der Entlassene gewissen Freiheitsbeschränkungen, namentlich in Betreff der Wahl des Aufenthaltsorts unterworfen werden kann, bei welchen die Behörde die verfassungsmäßigen Grundrechte desselben als Staatsbürger beeinträchtigen darf; vgl. § 23 n. 8. 9. Die näheren Maaßnahmen sind dem Ermessen der Behörden überlassen.

2. Im Falle eines Widerrufs der Entlassung, beginnt die Anrechnung auf die festgesetzte Strafdauer erst mit der Wiedereinlieferung in die Strafanstalt; vgl. § 15 n. 3; § 16 n. 7. Das gilt auch von einstweilen Festgenommenen (§ 25); vgl. § 25 n. 7; § 26.

§ 25.

1. Die Justizaufsichtsbehörde hat die ihr hier übertragenen Entscheidungen in der Form eines „Beschlusses" zu erlassen.

2. Die einstweilige Festnahme kann aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohles nach dem Ermessen der betr. Polizeibehörde erfolgen. Sie ist also nicht lediglich auf solche Fälle beschränkt, in welchen eine sich im Vollgenusse der Freiheit befindliche Person ohne richterlichen Befehl „vorläufig ergriffen und festgenommen" werden könnte; vgl. Pr. Ges. z. Schutz d. pers. Freih. v. 12 Febr. 1850 §§ 2. 3.

3. Zuständig zur einstweiligen Festnahme ist zunächst die Polizei-Behörde des Orts, wo der Betreffende seinen regelmäßigen Aufenthalt hatte, z. B. des Orts, wohin er bei seiner Beurlaubung entlassen war. Diese Behörde kann zu jenem Zwecke auch an andere Behörden Requisitionen richten, z. B. Steckbriefe erlassen, welchen dann in allen Bundesstaaten entsprochen werden muß. — Läßt sich der Entlassene an einem andern als seinem gewöhnlichen Aufenthaltsorte betreffen, so wird auch die dort fungirende Polizeibehörde aus dringenden Gründen zur einstweiligen Festnahme befugt, sie muß dann aber der Ortsbehörde des gewöhnlichen Aufenthaltsorts davon sofort Kunde geben und ihr die weiteren Maaßnahmen überlassen.

4. Der einstweilig Festgenommene kann bis zur Erwirkung des Beschlusses über den endgültigen Widerruf auf Grund der Anordnung der Ortspolizeibehörde im Zustande der Untersuchungshaft festgehalten werden, ohne daß es dazu der

§. 26. Ist die festgesetzte Strafzeit abgelaufen, ohne daß ein Widerruf der vorläufigen Entlassung erfolgt ist, so gilt die Freiheitsstrafe als verbüßt.

[I. Entw.: § 22; II. Entw.: § 23; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 23—25.

§. 27. Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist bei Verbrechen und Vergehen Ein Thaler, bei Uebertretungen ein Drittheil Thaler.

[I. Entw.: § 23; II. Entw.: § 24; Pr. StGB.: § 17]. Vgl. § 28—30. 78.

Zustimmung einer anderen Behörde bedürfte. Ist die Festnahme an einem andern als dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte des Beurlaubten erfolgt, so muß jene Anordnung doch von der Polizeibehörde des letzteren Orts ausgehen. — Die so angeordnete Freiheitsentziehung wird auf die noch zu verbüßende Strafzeit nicht eingerechnet, so lange nicht der den Widerruf der Entlassung aussprechende Beschluß ergangen und auf Grund desselben die Wiedereinlieferung in die Strafanstalt erfolgt ist.

5. Gegen die die vorläufige Entlassung und den Widerruf einer solchen betreffenden Beschlüsse steht weder dem Sträflinge selbst, noch der zur Vollstreckung der Strafe berufenen Behörde ein Rechtsmittel zu. — Beschwerden über eine verfügte einstweilige Festnahme sind an die vorgesetzte Dienstbehörde der verfügenden Behörde, in letzter Stelle aber nicht an die dieser letzteren vorgesetzte administrative Ministerial-, sondern an die Justiz-Aufsichtsbehörde zu richten, weil die ganze Angelegenheit ihrem Ressort zugewiesen ist. Vgl. aber § 26 n. 1.

6. Die einstweilige Festnahme hat zum Widerrufe „geführt" (Abs. 3), wenn ihre Wirksamkeit im Augenblicke, wo der Widerruf beschlossen wurde, fortdauerte. Daher bleibt eine solche Festnahme bei der Berechnung der Strafzeit unberücksichtigt, wenn auf dieselbe eine Wiederentlassung gefolgt ist, ehe der Widerrufsbeschluß erging. Das Gegentheil tritt ein, wenn der Festgenommene aus der wider ihn verhängten Haft entsprungen ist.

7. Abs. 3 findet seine Erklärung im § 26; er ändert Nichts an dem Grundsatze, daß die in Folge der einstweiligen Festnahme eingetretene Freiheitsentziehung auf die Strafzeit nicht einzurechnen ist. Die (§ 23 n. 7 cit.) Pr. Instr. v. 21. Jan. 1871 § 16 läßt die Transporttage in allen Fällen auf die Strafzeit in Anrechnung bringen; schwerlich mit Recht (vgl. § 24 Abs. 2: „bis zur Wiedereinlieferung").

§ 26.

1. Ein erst nach dem Ablaufe der festgesetzten Strafzeit beschlossener Widerruf würde wirkungslos sein, insofern nicht im Laufe jener Zeit eine Festnahme stattgefunden hatte. Der Angeklagte, welcher das Vorhandensein jener Voraussetzung behauptet, kann eventuell in Betreff dieser Frage auf Entscheidung desjenigen Gerichts antragen, welches über die bei der Strafvollstreckung sich erhebenden Streitpunkte zu befinden hat.

2. Der Grundsatz des § erleidet auch dann keine Ausnahme, wenn der vorläufig Entlassene vor dem Ablaufe der festgesetzten Strafzeit eine That begangen hat, welche den Widerruf der Entlassung oder seine einstweilige Entlassung hätte herbeiführen können oder müssen, sobald diese Maaßnahmen nicht rechtzeitig ins Werk gesetzt worden sind: Stenogr. Ber. S. 193 ff.

§ 27.

1. Der Grundsatz des § 24 ist auch bei allen besonderen neben dem StGB. wirksamen Strafbestimmungen anzuwenden, insoweit nicht in denselben ein anderer (geringerer oder größerer) Mindestbetrag ausdrücklich vorgeschrieben ist; vgl. Einf.-Ges. § 2 n. 3; Pr. Min.-Verf. v. 23. Mai 1854 (JMbl. S. 286; VMbl. S. 118); BII 13. Mai 61 (RdO. I, 401); *contra:* Meyer S. 37; Rüd. S. 137 ff.; sie halten den Mindestbetrag des § 27 auch bei allen besonderen Gesetzen für maaßgebend.

§. 28. Eine nicht beizutreibende Geldstrafe ist in Gefängniß und, wenn sie wegen einer Uebertretung erkannt worden ist, in Haft umzuwandeln.

Ist bei einem Vergehen Geldstrafe allein oder an erster Stelle, oder wahlweise neben Haft angedroht, so kann die Geldstrafe in Haft umgewandelt werden, wenn die erkannte Strafe nicht den Betrag von zweihundert Thalern und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht die Dauer von sechs Wochen übersteigt.

---

2. Einen Höchstbetrag der statthaften Geldstrafe hat das StGB. im Allgemeinen nicht bestimmt, in seinen Einzelbestimmungen geht es bis zu einer Summe von zweitausend Thalern. Danach versteht es sich von selbst, daß die Höhe der in besonderen Strafgesetzen (z. B. in den Zoll- und Steuer-Gesetzen) angedrohten Geldstrafen durch das GB. eine Aenderung nicht erfahren hat; vgl. § 70 Nr. 4, welcher den Fall berücksichtigt, wo eine verhängte Geldstrafe die Summe von 2000 Thalern übersteigt, obgleich das StGB. solche Fälle nicht kennt. Ebenso ist die Landesgesetzgebung nicht beschränkt, künftig in solchen Materien, welche nicht Gegenstand des StGB.'s sind, Geldstrafen in einer über jenes Maaß hinausgehenden Höhe anzudrohen; vgl. Einf.-Ges. § 5.

3. Geldstrafen können nur nach genau bestimmten Summen verhängt werden. Insbesondere wäre die Verhängung einer Geldstrafe, welche nur im Verhältnisse zum Vermögen des Verurtheilten (als eine Quote desselben) bezeichnet ist, deshalb unstatthaft, weil darin eine „Vermögens-Konfiskation" liegen würde: Motive S. 47.

4. Im Falle einer Real-Konkurrenz ist auf alle verwirkten Geldstrafen kumulative zu erkennen; in Betreff des Näheren vgl. § 78.

5. Ueber die Einziehung der Geldstrafen vgl. § 28 n. 13 fgg.

§ 28.

Inhalt.

1. Läßt das Gesetz dem Richter zwischen einer Freiheits- und einer Geldstrafe die Wahl, so ist es ihm nicht gestattet, diese Strafen alternative zur eigenen Auswahl des Angeschuldigten zu verhängen. VII. 8. Okt. 57 Lohmann c Berger. — Dagegen steht dem Richter bei jener Wahl ein freies Ermessen zu; es ist ihm unverwehrt, dabei auch auf die Vermögensverhältnisse des Angeklagten zu rücksichtigen und deshalb sofort auf Freiheitsstrafe zu erkennen, weil er voraussieht, daß eine Geldstrafe nicht beizutreiben sein werde.

2. Droht aber das Gesetz nur eine Geldstrafe an, so muß der Richter nothwendig diese verhängen; er darf nicht, wegen vorausgesetzter Zahlungsunfähigkeit des Angeschuldigten unmittelbar auf die nur eventuell zu substituirende Freiheitsstrafe erkennen; vgl. VII. 24. Jan. 61 (RdO. I, 219).

3. Die Umwandlung der nicht beizutreibenden Geldstrafe in Freiheitsstrafe ist nach Anleitung der geltenden Strafprozeßgesetze vorzunehmen. Sie kann unbedenklich sofort in dem verurtheilenden Erkenntnisse selbst für den eventuellen Fall der Uneinziehbarkeit ausgesprochen werden. Es muß dieses geschehen, wenn es in den Strafprozeßgesetzen vorgeschrieben ist; so in Preußen: vgl. (Rh.) AKO. v. 18. Sept. 1824; Ges. v. 3 Mai 1852 Art. 132; N. StPO. § 435. 436. — Ist die Umwandlung nicht im Erkenntnisse vorgenommen worden, so muß sie, sobald sich die Uneinziehbarkeit herausstellt, in einem Nachtragsverfahren bewirkt werden und

War neben der Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt, so ist die an deren Stelle tretende Gefängnißstrafe nach Maßgabe des §. 21 in Zuchthausstrafe umzuwandeln.

Der Verurtheilte kann sich durch Erlegung des Strafbetrages, soweit dieser durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren freimachen.

[I. Entw.: § 23; II. Entw.: § 25; Pr. StGB.: § 17]. Vgl. § 21. 29. 78; B.-Salzsteuer-Ges. v. 12 Okt. 1867 § 17 (BGbl. s. 471); B.-Post-Ges. v. 2. Nov. 1867 § 53 (BGbl. s. 69. 72); B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 15 (BGbl. s. 196); B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 145 (GBbl. s. 278); Zoll-Ges. v. 1. Juli 1869 § 162 (BGbl. s. 362).

Preußen: Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 132. 133; R. StPO. § 435. 436; AKO. v. 24. Mai 1844 (GS. s. 238); AKO. v. 23. Jan. 1838 (GS. s. 92).

---

zwar nach Anleitung derjenigen Prozeßvorschriften, welche für die Entscheidung der bei der Strafvollstreckung sich erhebenden Streitpunkte maaßgebend sind, insofern nicht die geltende Strafprozeßgesetzgebung in dieser Beziehung besondere Bestimmungen getroffen hat; vgl. die citt. Preuß. Gesetze.

4. Eine nachträglich vorgenommene Umwandlung (n. 3) schließt die Einziehung der Geldstrafe nicht aus, wenn sie sich später als ausführbar darstellt. Das Gleiche muß auch von der bereits begonnenen Vollstreckung der substituirten Freiheitsstrafe gelten, insoweit nicht durch die letztere die Tilgung der Strafe herbeigeführt ist; vgl. Abs. 4, aus welchem nicht gefolgert werden darf, daß nach dem Antritte der substituirten Freiheitsstrafe nur noch eine freiwillige Zahlung der Geldstrafe statthaft sei; *contra:* Rüd. s. 139.

5. Die Vorschrift des § bezieht sich auf alle Arten von Geldstrafen, insbesondere auch auf s. g. Ordnungsstrafen (z. B. bei Zoll- und Steuervergehen): Erk. AGH. Köln 16. März 52; id. 23. Juni 52 (RA. 47. 1. s. 62 u. 161).

6. Eine Geldstrafe kann nur in Gefängniß oder Haft und im Fall des Abs. 3 in Zuchthaus, nie aber in Festungshaft verwandelt werden.

7. Droht ein besonderes Gesetz (z. B. Bund.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 148—150) Geldstrafe bis zu 50 Thalern und für den Fall des Unvermögens „Gefängnißstrafe" nicht über sechs Wochen an, so ist die letztere jetzt als „Haft" zu verhängen.

8. Im Abs. 2 sind die Worte: „Ist die Geldstrafe an erster Stelle angedroht" auf den Fall zu beziehen, wo die betr. Gesetzesstelle die Geldstrafe vor der alternative bestimmten Gefängnißstrafe androht; es trifft dieses zu bei den §§ 110. 111. 130. 131. 257, nicht aber bei den §§ 113, 121 Abs. 2. 132. 240. 241. 286: Rüd. s. 138.

9. Ob im Uebrigen eine, wegen eines Vergehens allein oder an erster Stelle, oder wahlweise neben der Haft (§ 185) angedrohte Geldstrafe in Haft oder in Gefängniß umzuwandeln sei, unterliegt (insoweit das erstere mit Rücksicht auf die Höhe derselben überhaupt statthaft ist) dem richterlichen Ermessen. Das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo wegen einer und derselben Straftbat auf Gefängniß und gleichzeitig auf Geldstrafe zu erkennen ist; in diesem Falle muß auch die Umwandlung nothwendig in Gefängniß erfolgen, sollte auch die Verbüßung der prinzipalen Gefängnißstrafe bereits beendigt und der Verurtheilte wieder in Freiheit gesetzt sein.

10. Abs. 3 bezieht sich nicht nur auf den Fall, wo wegen derselben Uebeltbat auf Zuchthaus und daneben auf Geldstrafe erkannt wird (ein Beisp.: § 264), sondern auch auf den Fall, wo wegen zweier realiter konkurrirender Uebeltbaten Zuchthaus und neben demselben Geldstrafe verhängt wird (§ 78). Dann ist das der Geldstrafe substituirte Gefängniß (§ 28 Nr. 1), nicht aber die substituirte Haft in Zucht-

haus umzuwandeln, zumal es an jedem gesetzlichen Maaßstabe für eine solche Umwandlung fehlen würde; vgl. § 21 n. 3; 77. 78. Das würde auch dann gelten, wenn eine Vergehensgeldstrafe nach Abs. 2 in Haft umgewandelt wäre; in einem solchen Falle wird daher der Instanzrichter es vorziehen, von der ihm durch Abs. 2 ertheilten Befugniß keinen Gebrauch zu machen. — Ebenso trifft das Gesagte auch da zu, wo neben einer Uebertretungsgeldstrafe wegen eines konkurrirenden Vergehens (Verbrechens) ebenfalls auf Geldstrafe erkannt wird; diese ist dann in Gefängniß (Zuchthaus) umzuwandeln, während an die Stelle der Uebertretungsgeldstrafe Haft tritt. Dabei ist dann aber festzuhalten, daß nach § 78 im Falle der Konkurrenz die Gesammtdauer der substituirten Freiheitsstrafe zweijähriges Gefängniß (oder sechszehn Monate Zuchthaus: § 21) nicht übersteigen darf; ist hiernach gleichzeitig auf substituirte Gefängniß- (Zuchthaus-) Strafe und auf substituirte Haft zu erkennen, so muß auch die Haft in die zweijährige (sechszehnmonatige) Dauer eingerechnet werden: *contra*: Rüd. f. 138. Wenn dagegen die der Vergehens- (Verbrechens-) Geldstrafe substituirte Freiheitsstrafe zwei Jahre Gefängniß (sechszehn Monate Zuchthaus) erreicht, so ist von der Umwandlung der Uebertretungsgeldstrafe gänzlich abzusehen. Vgl. § 78 n. 3.

11. 12. Absatz 3 bleibt auch da maaßgebend, wo die prinzipale Zuchthausstrafe bereits verbüßt war, ehe es zur Umwandlung kommt.

13. Die Beitreibung der Geldstrafen erfolgt nach Anleitung der für die Vollstreckung maaßgebenden Prozeßvorschriften. Sie ist unerläßlich; die substituirte Freiheitsstrafe darf nicht eher vollstreckt werden, bis die Uneinziehbarkeit der Geldstrafe feststeht. Im Geltnngsbereiche der Pr. AGO. (vgl. dort §§ 29. 31. 34. I, 22; Exek.-Ordn. v. 4. März 1854 § 11) sowie des für den Sprengel des Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein erlassenen Ges.'s v. 23. Mai 1859 § 5 (GS. f. 318) kann der Schuldner dieserhalb zur eidlichen Manifestirung seines Vermögens angehalten werden; vgl. § 40 n. 24; *contra*: Geck Abh. in Hinschius Zeitschrift I, 190. Vgl. Hann. Bürg.-Pr.-Ordn. § 547.

15. Nach der Pr. Konk.-Ordn. v. 8 Mai 1855 § 84 Nr. 1 kann die vom Kridar verschuldete Geldstrafe im Konkurse nicht geltend gemacht werden; vgl. n. 17.

16. Schuldet der Verurtheilte neben der Geldstrafe auch noch Untersuchungskosten oder eine (umgangene und deshalb nachzuzahlende) Abgabe, so ist eine geleistete oder beigetriebene Theilzahlung, in Ermangelung einer ausdrücklichen Vereinbarung oder einer (maaßgebenden) Bestimmung des Zahlenden im Geltungsbereiche des gemeinen und des Rheinischen Rechts zunächst auf die Geldstrafe, als die (ev. in Freiheitsstrafe umzuwandelnde und deshalb) lästigere Schuld anzurechnen: Beschl. I. 1. Febr. 61 (RdO. I, 239).

17. Auch im Geltungsbereiche des Pr. ALR.'s steht es dem freiwillig Zahlenden zu, darüber Bestimmung zu treffen, auf welche Schuld die Anrechnung erfolgen soll; das Gegentheil ist nicht aus § 151 I, 16 ALR. zu folgern; der in diesem § dem Gläubiger gestattete Widerspruch setzt ein Recht desselben voraus, die Anrechnung auf eine bestimmte Forderung zu verlangen; ein solches Recht folgt aber noch nicht daraus, daß für die eine Forderung andere Zwangsmittel gegeben sind, als für die andere. — Die Behörde kann dann weder auf eine andere Schuld anrechnen, noch die Annahme der Theilzahlung verweigern; vgl. JMVerf. v. 23. Nov. 1839 (JMbl. 40 f. 84); *contra*: FMVerf. v. 31. Okt. 1844. — Jedenfalls aber wird die vom zahlenden Schuldner in Betreff der Anrechnung gegebene Bestimmung unbedingt wirksam, sobald der zur Empfangnahme berufene Beamte die Zahlung angenommen hat, ohne jener Bestimmung sofort (ALR. I, 5 § 94) zu widersprechen; insbesondere kann ein nachträglicher Widerspruch der jenem Beamten vorgesetzten Behörde daran Nichts mehr ändern, weil derjenige, welcher eine Zahlung annehmen und darüber wirksam quittiren kann, auch das im § 151 cit. gewährte Widerspruchsrecht auszuüben hat; dem steht der einen ganz andern Fall behandelnde § 101 I, 5 ibid. nicht entgegen; vgl. Beschl. I. 7. Apr. 69 (RdO. X, 198); Koch zu ALR. § 156 I, 16 n. 10: Förster Pr. Civilrecht I, 558 (der letztere will grundsätzlich bei der Anrechnung stets der Strafforderung vor der Kostenforderung den Vorzug geben).

Hiernach sind die im Konkurse über die Lozirung der Gläubiger geltenden Grundsätze im Falle einer freiwilligen Zahlung in keiner Weise maaßgebend: cit. Beschl. 7. Apr. 69. — Erfolgt dagegen die Beitreibung im Zwangswege, so ist die Anrechnung nach den civilrechtlichen Grundsätzen (ALR. I, 16 §§ 150–159; Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 84 Nr. 1) vorzunehmen; vgl. cit. JMVerf. v. 23. Nov. 1823; oben n. 15).

18. Dieselben Grundsätze (n. 16. 17) sind maaßgebend, wenn es sich davon handelt, auf welche von mehreren (theils in Zuchthaus oder in Gefängniß und theils in Haft umgewandelten) Geldstrafen eine Theilzahlung anzurechnen sei.

19. Geldstrafen können zur Entlastung des Verurtheilten auch von Dritten berichtigt werden: Pr. JMVerf. v 4. Aug. 1832 (Jahrb. 40 s. 247); es würde nicht statthaft sein, die Annahme einer solchen Zahlung zu verweigern, um am Verurtheilten die substituirte Freiheitsstrafe zu vollstrecken. In Betreff der Anrechnung einer solchen von einem Dritten geleisteten Zahlung ist dann stets die Bestimmung des Zahlenden maaßgebend: cit. JMVerf. v. 4. Aug. 1832.

20. Ist ein Dritter für eine Geldstrafe haftbar erklärt, so kann dieselbe von ihm eingezogen werden; dagegen findet rücksichtlich seiner eine Umwandlung in Freiheitsstrafe nicht statt; vgl. Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 12 Abs. 3. In einem solchen Falle hat, wenn die Zahlung nicht freiwillig erfolgt und vom Verurtheilten auch nicht beigetrieben werden kann, die vollstreckende Behörde die Wahl, ob sie an dem letzteren die substituirte Freiheitsstrafe vollstrecken, oder die Geldstrafe vom haftbaren Dritten einziehen will; der Verurtheilte kann nicht verlangen, daß das letztere geschehe; so ausdrücklich für Steuervergehen: Pr. Ges. v. 21. Sept. 1860 § 3 (GS. s. 434); vgl. BZollges. 1. Juli 1869 § 153.

21. Durch Abs. 4, welcher nach theilweiser Abbüßung der substituirten Freiheitsstrafe, die Freimachung vom Reste durch Erlegung des diesem Reste entsprechenden Geldstrafbetrags gestattet, ist Abs. 435 Abs. 2 der Pr. R. StPO. abgeändert.

22. Will der Verurtheilte von dem gedachten (n. 21) Rechte Gebrauch machen, so ist die Berechnung des Betrags genau nach dem Verhältnisse vorzunehmen, in welchem die verhängte ganze Geldstrafe zur substituirten Freiheitsstrafe stand. Das gilt namentlich auch da, wo der Maaßstab des § 29 Abs. 1 nicht festgehalten werden konnte, weil sonst der in diesem § Abs. 2 bezw. im § 78 vorgeschriebene Höchstbetrag überstiegen worden wäre; hätte daher der Verurtheilte die Hälfte des wider ihn verhängten Höchstbetrags der substituirten Freiheitsstrafe abgebüßt, so kann er sich von der Verbüßung der andern Hälfte nur durch Zahlung der Hälfte der Geldstrafe befreien; er kann nicht verlangen, daß die verbüßte Hälfte der verhängten Freiheitsstrafe rückwärts nach dem Maaßstabe des § 29 Abs. 1 in Geldstrafe umgewandelt, und daß der so ermittelte Geldbetrag auf die ursprünglich verhängte ganze Geldstrafe als getilgt angerechnet werde.

23. Nur die wirkliche Erlegung des Restes der Geldstrafe befreit von der ferneren Vollstreckung der Freiheitsstrafe. Inwiefern dagegen die vollstreckende Behörde zwischenzeitlich eine Entlassung aus der Strafanstalt bewilligen könne, vorbehaltlich einer erst später zu bewirkenden Einzahlung der Geldstrafe, ist nach den den Strafvollzug betreffenden Instruktionen zu beurtheilen.

24. Die Vorschriften des § 28 sind bei den durch besondere Strafgesetze geregelten Materien nur insoweit anzuwenden, als jene nicht abweichende Bestimmungen enthalten; diese letzteren sind sonach in Kraft verblieben; vgl. B.-Postges. v. 2. Nov. 1867 §§ 39. 53 (der letztere schreibt abweichend vom Abs. 4 des § 28 StGB. vor, daß die Vollstreckung des Restes einer theilweise verbüßten subsidiarischen Freiheitsstrafe nur durch Zahlung der ganzen Geldstrafe abgewendet werden kann); B.-Wechselstempelgesetz v. 10. Juni 1869 § 15 (schließt die Umwandlung der Wechselstempelstrafen in Freiheitsstrafen gänzlich aus). Dagegen verweist das B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 § 162 in Betreff der Umwandlung lediglich auf die Landesgesetze, also jetzt auf § 28; vgl. auch B.-Salzsteuerges. v. 12. Okt. 1867 § 17. — In Preußen sollen überhaupt Stempelstrafen nicht in Freiheitsstrafen umgewandelt werden: AKO. v. 24. Mai 1844. Für Steuerstrafen ist dort im Uebrigen die AKO. v. 13. Jan. 1838 (GS. s. 92) maaßgebend.

§. 29. Bei Umwandlung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafe ist der Betrag von Einem bis zu fünf Thalern, bei Umwandlung einer wegen einer Uebertretung erkannten Geldstrafe der Betrag von einem Drittheil bis zu fünf Thalern einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten.

---

§ 29.

1. Der Sinn des § geht dahin, daß der Richter bei der vorzunehmenden Umwandlung nach seinem Ermessen zu bestimmen hat, ob der Satz von einem Thaler (bzw. einem Drittel-Thaler) oder der von fünf Thalern oder ein zwischen beiden Grenzen liegender Satz einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten sei; er kann sonach eine Geldstrafe von fünf Thalern, wenn es sich von einem Vergehen handelte, sowohl in ein- als in zwei-, drei-, vier- oder fünftägiges Gefängniß, und wenn die Verurtheilung wegen einer Uebertretung erfolgt ist, in eine Haft verwandeln, bei welcher er zwischen den Sätzen von einem bis zu fünfzehn Tagen die Wahl hat. Die durch den Reichstag vorgenommene Abänderung des § sollte nur verhindern, daß der Richter nicht auch einen geringeren Satz als Einen (einen Drittel-) Thaler einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichstelle.

2. Die Verschiedenheit der für die Umwandlung der Geldstrafen in Freiheitsstrafe im Abs. 1 aufgestellten Maaßstäbe beruht lediglich auf der Bestimmung, daß bei Verbrechen und Vergehen der Mindestbetrag der Geldstrafe Einen Thaler, bei Uebertretungen aber einen Drittel-Thaler beträgt (§ 27). Gleichwohl ist die Folge davon, daß bei gleicher Höhe der Geldstrafen die substituirte Freiheitsstrafe für eine Uebertretung erheblich länger sein kann, als die für ein Vergehen: ein Mißverhältniß, welches durch die Verschiedenheit der beiden Freiheitsstrafen keineswegs ausgeglichen wird; das tritt namentlich da grell hervor, wo bei sonst ganz gleichartigen Straffällen sich die Höhe der zu verhängenden Geldstrafe nach dem Objekte der That im Einzelfalle richtet (wie bei vielen Steuer- und Zollvergehen), wo also derselbe Thatbestand bald die Natur eines Vergehens, bald die einer Uebertretung annimmt; z. B.: eine Zollhinterziehung, durch welche eine Geldstrafe von 14 Thalern verwirkt ist, stellt eine Uebertretung dar, die an die Stelle jener Geldstrafe tretende Haft kann somit im höchsten Maaß 6 Wochen betragen; erreicht dagegen die verwirkte Geldstrafe die vierfache Höhe (56 Thaler) so kann die zu substituirende Gefängnißstrafe 56 Tage nicht übersteigen. Dieses Mißverhältniß ist noch greller dadurch geworden, daß der (erst bei der Berathung im Reichstage eingeschobene) Abs. 2 des § 28 es unter gewissen Voraussetzungen gestattet (aber nicht gebietet), eine wegen Vergehens verhängte, 200 Thaler nicht übersteigende, Geldstrafe in Haft zu verwandeln, während § 28 Abs. 1 auch für diesen Fall den Maaßstab festhält, daß der Betrag von Einem (nicht von einem Drittheil) Thaler rc. eintägiger Freiheitsstrafe gleich zu achten ist. Demgemäß kann es geschehen, daß eine wegen Vergehens verhängte Geldstrafe von zehn Thalern in Haft von höchstens zehn Tagen verwandelt würde, während eine wegen einer Uebertretung verhängte Geldstrafe von gleichem Betrage (10 Thaler) in Haft bis zu dreißig Tagen umgewandelt werden könnte. Die Rechtsprechung muß bemüht sein, durch die Wahl geeigneter Maaßstäbe diese Verschiedenheit möglichst auszugleichen.

3. Der Mindestbetrag der substituirten Freiheitsstrafe (ein Tag) ist überhaupt als Einheit festzuhalten; statt eines überschießenden Bruchtheils ist daher stets ein voller Tag zu verhängen: Beschl. I. 8. März 67 (RoO. VIII, 157), u. ö. — Dagegen ist die Vorschrift des § 19, nach welcher die Dauer einer Zuchthausstrafe nur nach vollen Monaten zu bemessen ist, hier nicht wiederholt und somit bei der Strafumwandlung nicht maaßgebend. Vgl. das Nähere zu § 19 n. 3—5.

4. Tritt nach § 28 Abs. 3 Zuchthaus an die Stelle der zu substituirenden Gefängnißstrafe, so darf dasselbe nach den §§ 21 und 28 die Dauer von acht Monaten nicht übersteigen.

5. Die Bestimmung des Abs. 2 über den zulässigen Höchstbetrag der zu substituirenden Freiheitsstrafe bezieht sich nur auf den Fall, wo eine einzelne Geldstrafe

Der Mindestbetrag der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe ist Ein Tag, ihr Höchstbetrag bei Haft sechs Wochen, bei Gefängniß Ein Jahr. Wenn jedoch eine neben der Geldstrafe wahlweise angedrohte Freiheitsstrafe ihrer Dauer nach den vorgedachten Höchstbetrag nicht erreicht, so darf die an Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe den angedrohten Höchstbetrag jener Freiheitsstrafe nicht übersteigen.

[I. Entw.: § 23; II. Entw.: § 26; Pr. StGB.: § 17]. Vgl. §. 19. 21. 28. 78.

Preußen: Vgl. HDGes. v. 2. Juni 1851 § 12; Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 132. 133.

§. 30. In den Nachlaß kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war.

[I. Entw: § 32; II. Entw.: § 27; Pr. StGB.: § 20].

Preußen: vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 158. 159; Rh. StPO. Art. 203.

---

umgewandelt wird. Sind im Falle einer Real-Konkurrenz mehrere Geldstrafen kumulative zu verhängen, so wird in Betreff der statthaften Dauer der Freiheitsstrafe § 78 maaßgebend; vgl. dort n. 3; Motive s. 26.

6. Auch dieser § findet bei den durch besondere (Reichs- oder Landes-) Strafgesetze geregelten Materien Anwendnng, insofern jene Gesetze nicht auch in dieser Beziehung ausdrückliche abweichende Vorschriften enthalten: Z. 26. Mai 69 (RdO. X, 338). Nicht minder wird der § maaßgebend, wenn zwar das Spezialgesetz einen Umwandlungsmaaßstab enthält, dieser aber nur eine Wiederholung der früher im betreffenden Staate geltenden allgemeinen Umwandlungsvorschrift (z. B. des § 88 II, 20 ALR.) darstellte: Z. II. 4. Nov. 55 c. Lobeck; BI. 8. Febr. 65 (RdO. V, 466).

7. Nach diesem Grundsatze (n. 6) bildet auch bei den durch ein besonderes Gesetz geregelten Materien die eintägige Dauer den Mindestbetrag einer zu substituirenden Freiheitsstrafe, selbst wenn die Geldstrafe weniger als einen Drittel Thaler betrug; es sei denn, daß auch in dieser Beziehung das Spezialgesetz eine abweichende Vorschrift enthielte (ein Beispiel: Rh. AKO. v. 20. Juni 1835: Schulversäumnisse betreffend): BII. 14. Nov. 67 (RdO. VIII, 712); *contra*: Z. 26. Mai 69 (RdO. X, 338), welches den Maaßstab des § 335 des Pr. StGB. da für unanwendbar erachtete, wo ein in Kraft verbliebenes Spezialgesetz eine Geldstrafe unter zehn Sgr. androhte.

§ 30.

1. Ein Urtheil ist rechtskräftig geworden, sobald es nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann; vgl. § 5 n. 12. Ordentliche Rechtsmittel sind nach Preußischem Verfahren die Appellation (Berufung), der Rekurs, die Nichtigkeitsbeschwerde (Rh. Kassationsrekurs) und (nach Rh. Verfahren) der Einspruch (vgl. Rh. StGB. Art. 373 Abs. 4): Z. KH. 12. Sept. 42 c. Brandenburg (Rh. S.: RA. 34 2A. s. 41); ZI. 24. Okt. 56 c. Höhne (JMbl. s. 539); BI. 7. Febr. 62 (RdO. II, 140). So lange eins jener Rechtsmittel überhaupt noch statthaft, oder (wenn rechtzeitig ergriffen) noch nicht endgültig erledigt ist, bleibt die Rechtskraft des Urtheils ausgesetzt; es macht dann keinen Unterschied, ob im Uebrigen diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen obwalten, unter welchen allein das Rechtsmittel von Erfolg sein könnte. Ein nach dem Pr. HD.-Ges. v. 2. Juni 1852 (§ 7. 8. 38) ergangenes Urtheil ist nicht rechtskräftig, so lange die Frist zur Einlegung des Rekurses (der Appellation) nicht verstrichen ist, sollten auch die Voraussetzungen des § 38 cit. nicht obwalten: ZI. 11. Juni 69 (RdO. X, 416). — Nach Rheinischem Verfahren tritt die Rechtskraft eines zuchtpolizeilichen Urtheils nicht eher ein, bis die dem öffentlichen Ministerium des Berufungsgerichts (durch Art. 205 der Rh. StPO.) gewährte zweimonatliche Berufungsfrist abgelaufen ist: Gilb. C. d'instr.

§. 31. **Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zum Dienste in dem Deutschen Heere und der Kaiserlichen Marine, sowie die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen zur Folge.**

---

cr. art. 203 n. 41. — Ein verspätetes Rechtsmittel hemmt den Eintritt der Rechtskraft nicht: ZII. 11. Nov. 58 c. Heilmann. — Findet eine Sache durch eine Entscheidung des Nichtigkeitsrichters ihre endgültige Erledigung, so tritt (in Ermangelung besonderer hierauf bezüglicher strafprozeßrechtlicher Vorschriften) die Rechtskraft sofort mit der Verkündung (nicht erst mit der Zustellung) dieses Urtheils ein.

2. Außerordentliche Rechtsmittel, z. B. ein Restitutionsgesuch nach der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 151 oder das Gesuch um Wiederaufnahme der Untersuchung nach der R. Pr. StPO. § 420 fgg. und ihre Statthaftigkeit stehen dem Eintritte der Rechtskraft nicht entgegen.

3. Aus den Worten „kann nur ꝛc." ist nicht zu folgern, daß die Vollstreckung in den Nachlaß fakultativ sei; es kann von derselben da, wo sie statthaft ist, nicht abgesehen werden: Schwarze s. 129; Schütze s. 76; Rüd. s. 142; *contra*: HS. I, 531.

§ 31.

Inhalt.

1. Die hier erwähnte Unfähigkeit ist die selbstverständliche, von Rechtswegen eintretende Folge der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe; es bedarf daher eines richterlichen Ausspruchs in dieser Beziehung nicht.

2. Weil Folge der Verurtheilung tritt jene Unfähigkeit auch da ein, wo es zur Vollziehung der ausdrücklich verhängten Strafen gar nicht kommt. Insbesondre läßt der im Gnadenwege erfolgende Erlaß der verhängten Zuchthausstrafe, oder ihre Verwandlung in eine mildere Strafart jene Unfähigkeit bestehen, insofern nicht auch diese im Gnadenwege beseitigt worden ist; vgl. Motive s. 53: Pr. JMVerf. v. 11. Sept. 1856 (RS. XI, 282); vgl. aber n. 4; § 60 n. 10.

3. Wird eine verwirkte Zuchthausstrafe deshalb nicht verhängt, weil wegen eines realiter konkurrirenden Verbrechens auf Todesstrafe erkannt wird (§ 74), so tritt die hier angedrohte Folge nicht ein: BI. 7. Sept. 53 c. Röhl; vgl. aber § 74 n. 19, nach welcher im gedachten Falle die verwirkte Zuchthausstrafe neben der Todesstrafe auszusprechen ist.

4. Wird eine verhängte Todesstrafe im Gnadenwege in Zuchthaus verwandelt, so ist (im Zweifel) die Sache so zu behandeln, als wenn eine Verurtheilung zu Zuchthaus erfolgt wäre; es tritt sonach auch die im § 31 angedrohte Unfähigkeit ein: HS. I, 453.

5. Die in diesem § erwähnte Unfähigkeit ist im Uebrigen als eine wirkliche Strafe aufzufassen; ihre Wirksamkeit beginnt mit der Rechtskraft des verurtheilenden Erkenntnisses (arg. § 36); vgl. n. 18; § 30 n. 1. 2.

6. Mit der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe sind die Entlassung aus dem Soldatenstande und die Degradation von Rechtswegen verbunden: Pr. Ges. v. 15. Apr. 1852 § 5. 6; B.-Vron. v. 29. Dez. 1867.

7. Mit der Wirksamkeit des verurtheilenden Erkenntnisses (n. 5) geht der Verurtheilte aller bis dahin bekleideten öffentlichen Aemter verlustig (arg. § 33. 35). Auch dieser Verlust ist dauernd; eine im Gnadenwege erfolgende Wiedergewährung der Fähigkeit zur Bekleidung eines Amtes schließt die Wiederverleihung des früher bekleideten Amtes nicht in sich.

Unter öffentlichen Aemtern im Sinne dieses Strafgesetzes sind die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie der Geschwornen- und Schöffendienst mitbegriffen.

[I. Entw.: 2 25; II. Entw.: § 28; Pr. StGB. § 11]. Vgl. § 32—37. 358; B.-Vdn. v. 29. Dez. 1867; (Pr.) Ges. v. 15. Apr. 1852 § 4. 6 (BGbl. s. 185. 393).

---

8. Das StGB. versteht unter „öffentlichen Aemtern" zunächst alle Stellungen, vermöge welcher Jemand auf den Grund einer ihm gewordenen Bestallung seine Dienste dem Reiche oder einem einzelnen Bundesstaate widmet. In dieser Beziehung genügt es, wenn die Dienste einer dem Staate untergeordneten organisch in die Verfassung desselben eingreifenden Gemeinheit (Korporation, Stiftung) geleistet werden („mittelbares Staatsamt"); vgl HS. I, 460. Jener Austruck bezeichnet daher zunächst die Stellung eines „Beamten", wie er im § 359 für den ganzen Umfang des StGB.'s bestimmt ist; vgl. in Betreff des Näheren die Bemerkungen zu diesem §. Sodann aber dehnt Abs. 2 den Begriff des öffentlichen Amtes noch aus auf die Advokatur, die Anwaltschaft, (das Notariat), und auf den Geschwornen- und Schöffendienst. Hiernach ist der Begriff „öffentliches Amt" weiter greifend als der eines „Beamten".

9. Die in diesem § gegebene Begriffsbestimmung des Ausdrucks „öffentliches Amt" gilt für das ganze StGB. („im Sinne dieses Strafgesetzes; vgl. § 8 n. 1), also namentlich auch für die Vorschriften der § 33. 34 Nr. 3. 35—37.

10. Trifft die Voraussetzung der n. 8 zu, so ist auch ein standesherrliches Amt ein öffentliches: HS. I, 460.

11. Ebenso ist die Handhabung der einem Gutsbesitzer zustehenden polizeiobrigkeitlichen Gewalt als ein öffentliches Amt anzusehen. Der zu Zuchthausstrafe Verurtheilte kann daher diese Gewalt nicht mehr selbst ausüben, muß vielmehr hierzu einen Stellvertreter bestellen. Nicht minder ist der von einem solchen Gutsbesitzer für jene Funktionen bestellte Vertreter ein öffentlicher Beamter. — Das Nähere siehe zu § 359. Das betr. gutsherrliche Recht selbst ist eine Würde; vgl. § 33 n. 8.

12. Anders verhält es sich mit gutsherrlichen Ehrenrechten; vgl. in Betreff dieser Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 (GS. s. 99); Oppenhoff, Ress.-Ges. s. 87 n. 255).

13. Die Hof- und Ehrenämter gehören nicht hierher; auch sie dürften als Würden (§ 33. 34) anzusehen sein.

14. Dasselbe gilt von den ständischen Ehrenrechten; vgl. Pr. Ges. v. 23. Juli 1847 1847 (GS. s. 279); Oppenh. Ress.-Ges. s. 87 n. 255.

15. Geistliche Stellungen sind keine „öffentlichen Aemter". Insbesondere sind die Vorschriften der § 19 und 96 II, 11. ALR. durch die Pr. Verfassung v. 21. Jan. 1850 Art. 15 aufgehoben. — Das Gegentheil ist auch nicht aus den § 337 und 338 und aus ihrer Stellung im 28. Abschnitt des II. Theils zu schließen, zumal dieser Abschnitt auch Religionsdiener überhaupt, Schiedsrichter ꝛc. berücksichtigt. Vgl. Oppenhoff Ressortges. s. 169 n. 500.

16. Dasselbe gilt vom Patronat; vgl. Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 (cit. n. 12). Auch dieses ist als Würde anzusehen; *contra:* Schwarze s. 131.

17. Ebenso sind gewerbliche Stellungen (z. B. die eines Arztes) keine öffentlichen Aemter; vgl. BGew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 143; Oppenh. Ress.-Ges. s. 169 n. 469.

18. Die im Abs. 1 erwähnte „Unfähigkeit" ist eine „dauernde" d. h. auf Lebenszeit eintretende.

19. Die Vorschrift des Abs. 1 ist auf Würden und Titel nicht auszudehnen; sie gehen nur durch die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verloren: § 33. 34.

20. Mit dem Amte geht selbstverständlich der Anspruch auf das damit verbundene Gehalt, sowie der auf die spätere Beziehung eines Ruh- oder Gnadengehaltes (Pension) verloren. Dagegen hat die Verurtheilung eines ausgeschiedenen Beamten zu Zuchthausstrafe nicht ohne Weiteres den Verlust des bis dahin bezogenen Ruhe- oder Gnadengehalts zur Folge; (der II. Entw. § 30 wollte diesen

§. 32. Neben der Todesstrafe und der Zuchthausstrafe kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, neben der Gefängnißstrafe nur, wenn die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreicht und entweder das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt oder die Gefängnißstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird.

Verlust an die Aberkennung der Ehrenrechte knüpfen; auch das wurde aber im Reichstage beseitigt).

21. Von dem eintretenden Verluste eines Gehalts (n. 20) ist der betr. Kassenbehörde Kenntniß zu geben: Pr. JMVerf. v. 29. Juni 1851 Nr. 14 (JMBl. s. 232.)

22. Abgesehen von der auf Grund des §. 31 eintretenden Beschränkung betrachtet das StGB. die Zuchthausstrafe nicht für eine entehrende, insofern nicht gleichzeitig auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (§ 32) erkannt ist.

§ 32.

1. Der § gestattet dem Instanzrichter auf den „Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte als Nebenstrafe zu erkennen" („dieselben abzuerkennen" vgl. § 33); derselbe muß daher die Verhängung dieser Strafe in jeden Einzelfalle thatsächlich rechtfertigen. Geboten ist diese Nebenstrafe nur im Falle des Meineids (§ 153—155. 161) und im Falle der qualificirten Kuppelei, sobald wegen dieser auf Zuchthaus erkannt wird; in diesen Fällen muß der Richter sie ausdrücklich verhängen.

2. Neben der Todes- und Zuchthausstrafe kann jener Verlust in allen Fällen ausgesprochen werden, ohne daß es in dieser Beziehung noch einer besonderen Androhung in dem das spezielle Verbrechen behandelnden Gesetzes-Paragraphen bedürfte. Das gilt namentlich auch dann, wenn aus einem neben dem StGB. in Kraft verbliebenen Reichs- oder Landesgesetze (nach Maaßgabe der im § 8 des Einf.-Ges.'s vorbehaltenen Landesgesetze) auf die Zuchthausstrafe (des StGB.'s) zu erkennen ist.

3. Auch dann, wenn das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestattet, die erstere Strafe aber zu verhängen ist, weil die Uebelthat „aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist" (§ 20), bleibt es dem Instanzrichter unbenommen, von der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte abzusehen: Rüd. s. 133.

4. Damit auf den Verlust der Ehrenrechte neben einer Gefängnißstrafe erkannt werden könne, wird (auch in den Fällen, wo die anzuwendende spezielle Gesetzesstelle, z. B. § 108 allgemein die Aberkennung gestattet) vorausgesetzt, daß jene Freiheitsstrafe mindestens auf drei Monate verhängt werde; es genügt nicht, daß das Gesetz ein solches Strafmaaß für zulässig erklärt, wenn der Richter dasselbe im Einzelfalle nicht für angemessen erachtet.

5. In den Fällen, in welchen neben der Gefängnißstrafe auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden darf, kann der Instanzrichter sich auch darauf beschränken, statt derselben nur die zeitliche Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auszusprechen; vgl. § 35; und dort n. 3. 7.

6. Gegen Strafunmündige ist nie auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte oder einzelner Ehrenrechte zu erkennen: § 57 Nr. 5.

7. Dagegen trifft diese Strafe den Ausländer ebensowohl wie den Deutschen: BI. 22. Jan. 64 (RdO. IV, 317).

8. Der Umstand, daß dem Angeklagten bereits durch ein früher ergangenes rechtskräftiges Erkenntniß die Ehrenrechte aberkannt sind, steht in keiner Weise entgegen, dieselbe Strafe gegen ihn zum zweiten Male zu verhängen, sollte auch die im ersten Urtheile bestimmte Frist noch nicht abgelaufen sein.

9. Wird die Aberkennung der Ehrenrechte neben der Todes- oder neben lebenslänglicher Zuchthausstrafe ausgesprochen, so wird sie für die ganze Lebensdauer wirksam; der Instanzrichter braucht sich daher über ihre Dauer nicht auszusprechen. Das Gegentheil ist nicht aus § 34 („während der im Urtheile bestimmten Zeit") zu folgern.

Die Dauer dieses Verlustes beträgt bei zeitiger Zuchthausstrafe mindestens zwei und höchstens zehn Jahre, bei Gefängnißstrafe mindestens Ein Jahr und höchstens fünf Jahre.

[I. Entw.: § 25; II. Entw.: § 29; Pr. StGB.: § 11. 21]. Vgl. § 33—37. 45 57. 76. 181.

§. 33. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt den dauernden Verlust der aus öffentlichen Wahlen für den Verurtheilten hervorgegangenen Rechte, ingleichen den

---

10. Dagegen ist in dem die Aberkennung neben zeitlicher Zuchthaus- oder neben Gefängnißstrafe aussprechenden Strafurtheile, die Dauer derselben genau zu bestimmen. Das gilt auch in dem Falle, wo die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte obligatorisch ist (n. 1.). — Wäre die Bestimmung der Dauer verabsäumt und das Urtheil rechtskräftig geworden, so müßte jene auch in dem hier vorgesehenen Falle für die ganze Lebensdauer wirksam werden; *contra*: Zl. 12. Jan. 70 (RdO. XI, 15: „in einem solchen Falle werde die Strafe gar nicht wirksam"), welches aber nach der jetzigen Fassung des Gesetzes nicht mehr maaßgebend sein kann.

11. Ueber die Berechnung der Dauer einer auf Zeit ausgesprochenen Aberkennung vgl. §. 36.

12. Im Fall einer wegen Real-Konkurrenz erfolgenden Verurtheilung ist die Aberkennung der Ehrenrechte nur einmal auszusprechen; ihre Dauer darf auch in diesem Falle das im Abs. 2 bestimmte höchste Maaß nicht übersteigen. Das Nähere siehe § 76 n. 4, und in Betreff der Berechnung der Dauer § 36 n. 4 ff.

13. Aberkennung der Ehrenrechte im Falle eines Versuchs vgl. § 45.

14. Wirkungen der Aberkennung vgl. §. 33. 34.

15. Das hier in Betreff der „Aberkennung der Ehrenrechte" Gesagte ist auf den in verschiedenen Einzelbestimmungen des StGB.'s angedrohten Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte nicht auszudehnen. Insbesondere kann auf diesen Verlust auch neben der Festungshaft (z. B. § 94) erkannt werden; ebenso trifft hier die Beschränkung nicht zu, daß diese Strafe nur da statthaft sei, wo die Gefängnißstrafe (Festungshaft) drei Monate erreicht.

16. Die Vorschrift des § 487 der Pr. R. StPO. nach welcher diejenigen (Antrags-) Vergehen, welche mit „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte" bedroht sind, von der Privatklage ausgeschlossen bleiben, dürfte jetzt für alle mit Ehrenstrafen bedrohte Vergehen maaßgebend sein.

§ 33.

1. Nicht die bürgerliche Ehre überhaupt, sondern nur gewisse Ehrenrechte können aberkannt werden; die Aufzählung in den §§ 33 und 34 ist daher eine limitative. Ein den „Verlust der bürgerlichen Ehre" aussprechendes Erkenntniß würde nichtig sein: Bl. 21. Apr. 71 (RdO. XII, 24).

2. Der § zählt diejenigen Rechte auf, welche früher erworben durch die Verurtheilung dauernd verloren gehen, so daß sie also auch nach dem Ablaufe der bestimmten Frist (§ 32 Abs. 2) nicht wieder aufleben. Dagegen können diese Rechte nach dem Ablaufe der für die Aberkennung bestimmten Frist von Neuem erworben werden; vgl. n. 13.

3. Unter den „aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechten" sind (vgl. § 34 Nr. 4) diejenigen zu verstehen, welche hervorgegangen sind aus einer eine „öffentliche Angelegenheit" betreffenden Wahl; vgl. in Betreff dieser § 34 n. 5.

4. Zu den „öffentlichen Wahlen" gehören nicht die zu Kirchen-Ehren-Aemtern, da die Kirchengesellschaften ihre Angelegenheiten selbstständig verwalten; (Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 15). *Contra*: Schütze f. 76; Schwarze f. 131; vgl. § 34 n. 5.

5. Ueber den Begriff der „öffentlichen Aemter" vgl. § 31 und dort n. 8 fgg.; über die Wirkungen des Verlusts eines Amtes auf das damit verbundene Gehalt, vgl. ibid. n. 18. 19.

dauernden Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen.

[I. Entw.: § 26; II. Entw.: § 30; Pr. StGB.: § 12. 21. 22]. Vgl. § 32. 34—37; Pr. (B.-) Ges. v. 15. Apr. 1852 § 5 (B.-Ges. v. 29. Dez. 1867: BGBl. s. 185. 393); Allerh. Erl. v. 20. Mai 1871 Nr. 5 (RGBl. s. 112).

---

6. Die Hof- Ehren- und Erbämter sind „Würden"; ebenso die ständischen Ehrenrechte und das Kirchenpatronat; vgl. § 31 n. 13. 14. 16.

7. Dasselbe gilt vom akademischen Doktorat: HS. I, 460.

8. Ebenso dürfte es von dem (mit dem Besitze eines Ritterguts verbundenen) Recht zur Handhabung der polizeilichen Gewalt gelten; vgl. Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 (GS. s. 99); Pr. Ges. v. 23. Juli 1847 (GS. s. 279); Pr. Ges. v. 14 Apr. 1856; Oppenhoff Ress.-Ges. s. 168 n. 498.

9. „Titel" bezeichnet eine durch höhere Verleihung (von Staatswegen) zu erwerbende, mit Rangstellung verbundene Benennung; er umfaßt daher die Bezeichnung aller amtlichen Stellungen, nicht aber auch die einer wissenschaftlichen oder gewerblichen Thätigkeit, sollte auch dazu eine amtliche Konzession, Approbation, ein Prüfungszeugniß oder dergl. erforderlich sein: ZII. 21. Juni 55 c. Fuchs.

10. In Betreff der Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen macht es keinen Unterschied, ob dieselben von dem eignen Landesherrn oder von einem andern (in- oder ausländischen) Fürsten verliehen sind: HS. I, 460; vgl. Pr. AKO. v. 23. Apr. 1817; id. v. 10. März 1845 (GS. 17 s. 35; Rb. S. IX, 23).

11. Was von Ehrenzeichen, gilt auch von der durch den Allerh. Erlaß v. 20. Mai 1871 gestifteten Kriegsdenkmünze; vgl. l. c. Nr. 5.

12. Ausstellungsmedaillen sind keine „Ehrenzeichen"; die Vorschrift des § bezieht sich also auf sie nicht mit: Blum s. 57 n. 9.

13. Der hier angeordnete dauernde Verlust schließt die dauernde Unfähigkeit zur Erlangung öffentlicher Aemter ꝛc. nicht in sich; vielmehr ist in dieser Beziehung nur § 34 (Nr. 3. 4) maaßgebend; vgl. n. 2.

14. Ueber die Mittheilung des Tenors aller Urtheile, welche den Verlust von Orden zur Folge haben, an die General-Ordens-Kommission, vgl. Pr. JMVerf. v. 29. Juni 1851 Nr. 15 (JMbl. s. 232). Die Akten sollen dem Justiz-Minister eingereicht (JMVerf. v. 12. Dez. 1856: JMbl. s. 374) und ein Nationale beigefügt werden (JMVerf. v. 6. August 1855: JMbl. s. 246; RS. XI, 138). Für die neuen Landestheile vgl. Min.-Verf. v. 31. Jan. 1868 N. 15—19 (JMbl. 49). — Ueber die im Wege der Strafvollstreckung zu bewirkende Abnahme der Orden, Ehrenzeichen und Denkmünzen nebst den darüber sprechenden Patenten und Besitzzeugnissen, und Einsendung derselben an die General-Ordens-Kommission vgl. JMVerf. v. 20. Nov. 1851 (JMbl. s. 373).

15. Die Vorschriften der §§ 33. 34 sind auf ältere durch rechtskräftige Entscheidung erledigte Fälle nicht auszudehnen. Insoweit daher in diesen nach der früher maaßgebenden Gesetzgebung der „Verlust der bürgerlichen Ehre" oder eine weiter gehende Beschränkung der bürgerlichen Ehrenrechte eingetreten ist, behält es dabei sein Bewenden; vgl. EG. § 6 n. 15.

16. Die Motive (s. 57) sprechen aus, daß da, wo ein neben dem StGB. in Kraft verbleibendes Landes-Strafgesetz mit einer strafrechtlichen Verurtheilung allgemeine nachtheilige Folgen in Betreff der Ausübung bürgerlicher Ehrenrechte verbindet, nunmehr die in den §§ 33. 34 aufgezählten Folgen an die Stelle treten. Dem ist indessen nicht in dieser Allgemeinheit zuzustimmen; insbesondere läßt sich nicht behaupten, daß da, wo ein solches Landesgesetz derartige Folgen in einem geringeren Umfange eintreten läßt, nunmehr die strengeren Vorschriften des StGB.'s ohne Weiteres maaßgebend würden. Die Regelung dieser Frage ist durch § 8 des Einf.-Ges.'s der Landesgesetzgebung überlassen. Wo solche „Uebergangsbestimmungen" nicht getroffen werden, ist anzunehmen, daß die in besonderen Gesetzen angedrohten strengeren Ehrenstrafen nunmehr auf das Maaß der in den §§ 33. 34 angedrohten Folgen herabgesetzt sind.

§. 34. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit

1) die Landeskokarde zu tragen;
2) in das Deutsche Heer oder in die Kaiserliche Marine einzutreten;
3) öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu erlangen;
4) in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben;
5) Zeuge bei Aufnahmen von Urkunden zu sein;
6) Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths zu sein, es sei

---

§ 34.

Zu Nr. 1.

1. Zur Zeit ist eine Reichs-Kokarde noch nicht eingeführt; vgl. Reichs-Verfassung Art. 63. — Würde eine solche später eingeführt, so würde auch sie als eine (Gesammt-) Landes-Kokarde anzusehen, und die Vorschrift der Nr. 1 auf sie auszudehnen sein.

2. Das Verbot bezieht sich auf diejenige Landes-Kokarde, welche der Verurtheilte sonst zu tragen berechtigt gewesen wäre; dasselbe erstreckt sich sonach auch auf die Kokarde eines andern Bundesstaats, dessen Angehöriger der Verurtheilte erst nach seiner Verurtheilung (in Folge der allgemeinen Freizügigkeit) geworden ist.

Zu Nr. 2 und 3.

3. In Betreff der Nr. 2. sowie der Erlangung öffentlicher Aemter ist diese Bestimmung gegenstandlos, sobald auf Zuchthausstrafe erkannt wird; vgl. § 31.

Zu Nr. 3.

4. Begriff des öffentlichen Amtes vgl. § 31 n. 8 ff., in Betreff der Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen vgl. § 33 n. 6—12.

Zu Nr. 4. Vgl. BGes. v. 31. Mai 1869 § 3. 4 (BGbl. s. 145).

5. Zu den „öffentlichen Angelegenheiten" gehören auch diejenigen, welche eine Gemeinde oder eine andre in den Staatsorganismus eingreifende Gemeinheit (Handels- Gewerbekammer rc.) betreffen; nicht aber kirchliche Angelegenheiten: HS. I, 460; das ergiebt sich auch aus dem Zusatze: „. . . oder andere politische Rechte auszuüben". Das Gegentheil ist nicht aus dem einen ganz andern Zweck verfolgenden § 2 des Pr. Vereins-Ges.'s v. 11. März 1850 (GS. s. 277) zu folgern, welcher die eine Einwirkung auf „öffentliche Angelegenheiten" bezweckenden Vereine gewissen Formvorschriften unterwirft. *Contra*: Schwarze s. 132 n. 4. Ebenso gehören die Angelegenheiten von kaufmännischen Korporationen, Aktiengesellschaften rc. nicht hierher: Schw. l. c.; vgl. n. 14. 15.

Zu Nr. 5.

6. Diese Vorschrift bezieht sich auf alle Urkunden, bei deren amtlicher Aufnahme es der Zuziehung von Instrumentszeugen bedarf, ohne Unterschied welche Stellung der aufnehmende Beamte bekleidet. Es gehören daher alle Notariats-, Gerichtsvollzieher-, Civilstands-Urkunden hierher, zu deren Aufnahme Zeugen zuzuziehen sind; nicht aber kirchliche Akte z. B. Taufen und Trauungen, sollten auch die bei Vornahme dieser Handlungen bewirkten Register-Eintragungen öffentliche Beweiskraft haben; (der Zeuge wirkt nur zum kirchlichen Akte, nicht zur Eintragung mit).

Zu Nr. 6.

7. Als „gerichtlicher Beistand" ist derjenige anzusehen, welcher auf Grund gesetzlicher Vorschrift einer in der Ausübung ihren Rechte beschränkten Person zugeordnet

denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handele und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile.

[I. Entw.: § 27; II. Entw.: § 31; Pr. StGB.: 12. 21. 22]. Vgl. § 31. 33. 35—37; Pr. (B.-) Ges. v. 15. Apr. 1852 § 5 (B.-Vdn. v. 29. Dez. 1867 (B Gbl. s. 185. 393).

---

worden ist, um jenen Mangel zu ersetzen: vgl. z. B. Rh. BGB. Art. 513 fgg. — Es gehören daher solche Personen nicht hierher, welche ein Dispositionsfähiger freiwillig zu seiner Unterstützung beizieht.

8. Die Aufzählung der Folgen der Aberkennung der Ehrenrechte ist limitativ. Eine im § 34 des II. Entwurfs enthaltene Bestimmung, nach welcher besondere zur Zeit des Erlasses des StGB.'s bestehende Vorschriften, die den Verlust noch anderer als der in den § 33. 34 bezeichneten Ehrenrechte an die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung knüpften, durch die Bestimmungen der 31—36 nicht berührt werden sollten", — ist im Reichstage gestrichen worden: Stenogr. Ber. s. 216.

9. Insbesondere ist die Unfähigkeit zum eidlichen Zeugnisse nicht mehr die selbstverständliche Folge der „Aberkennung der Ehrenrechte"; dagegen hat das StGB. sie (im § 161) als eine (wegen Meineids zu verhängende) besondere Ehrenstrafe angedroht; der Instanzrichter muß daher in einem solchen Falle ausdrücklich auf sie erkennen; vgl. n. 10.

10. Landesrechtliche Bestimmungen, nach welchen ein strafrechtlich Verurtheilter dieserhalb eine Beschränkung seiner Rechts- oder Handlungsfähigkeit erleidet, sind (nach dem unter n. 8 Gesagten) für beseitigt zu erachten, insoweit sie den Charakter einer durch die Verurtheilung bewirkten Schmälerung seiner Ehre haben. Das dürfte von allen Vorschriften der Prozeßgesetze gelten, welche in Folge einer erlittenen Verurtheilung die Fähigkeit zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses beschränken (vgl. n. 9).

11. Dagegen sind solche nachtheilige Folgen einer Verurtheilung, welche nicht den unter n. 10 hervorgehobenen Charakter an sich tragen, in Kraft geblieben (z. B. der Verlust des Rechts zur Führung einer Jagdkarte).

12. Hiernach dürfte die Vorschrift des Pr. ALR. II, 2 § 255 (vgl. Cr.-Ordn. § 58. 268), nach welcher in Folge einer Verurtheilung zu harter und schmählicher Zuchthausstrafe die väterliche Gewalt aufhört, nicht aufgehoben und nunmehr in den Fällen, in welchen mit der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt ist, noch wirksam sein, weil sie sich weniger als eine Strafe sondern vorzugsweise als eine Sicherungsmaaßregel im Interesse der Kinder darstellt; *contra*: (nach dem Pr. StGB.): Triest: D. Strafrechtszeitung 1861 s. 182.

13. Ebenso haben landesgesetzliche Bestimmungen, nach welchen ein in Konkurs (Fallimentszustand) gerathener Kaufmann nicht als Geschworner berufen werden kann, so lange er nicht eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt hat (vgl. Rh. StPO. Art. 381; Rh HGB. Art. 614; R. StPO. § 275; Pr. Städte-Ordn. v. 30. Mai 1853 § 7; Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 310; Rh. Gem.-Vrf.-Ges. v. 15. Mai 1856 § 12; Rh. Städte-Ordn. v. 15. Mai 1856 § 7) nicht den Charakter einer Strafe; sie sind gar nicht durch eine strafgerichtliche Verurtheilung bedingt, somit nicht aufgehoben; vgl. VII. 10. Juni 69, VI. 22. Apr. 70 (RdOTr. X, 412; XI, 260); das Gegentheil folgt nicht daraus, daß nach § 31 die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe auch die Unfähigkeit zum Geschwornendienst bewirkt.

14. Aehnlich dürfte es sich mit der Entfernung eines Mitgliedes aus der Handelskammer verhalten, welche (nach Pr. Ges. v. 11. Febr. 1848 § 11: GS. s. 65) erfolgt, wenn derselbe durch gerichtliches Erkenntniß die Ehrenrechte oder die kaufmännischen Rechte verloren hat, oder wenn über sein Vermögen der Konkurs ausgebrochen ist.

15. In die Autonomie der Korporationen, insbesondere in die Befugniß derselben die Bedingungen der Mitgliedschaft statutarisch zu bestimmen, sollte durch das StGB. nicht eingegriffen werden: Motive s. 58. Wenn daher bestehende Statuten an irgend eine Verurtheilung den Verlust jener Mitgliedschaft knüpfen, so sind diese

§. 35. Neben einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt hätte verbunden werden können, kann auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

Die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter hat den dauernden Verlust der bekleideten Aemter von Rechtswegen zur Folge.

[I. Entw.: § 30; II. Entw.: § 32; Pr. StGB.: § 21. 31—33]. Vgl. § 358.

§. 36. Die Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt, sowie der Fähigkeit zur Bekleidung

---

durch die Einführung des StGB.'s nicht außer Kraft gesetzt worden; vgl. Stenogr. Ber. s. 215, aus welchen erhellt, daß die oben (n. 8) erwähnte Streichung des § 34 des II. Entw. nicht den Sinn hat, daß auch solche statutarische Bestimmungen aufgehoben werden sollten.

§ 35.

1. In Betreff der „Unfähigkeit („Aberkennung der Fähigkeit," „Verlust der Fähigkeit") zur Bekleidung öffentlicher Aemter" und des damit verknüpften Verlustes der bekleideten Aemter vgl. die Bemerkungen zu §§ 31. 33. — Insbesondere gilt Abs. 2 des § 31, die Unfähigkeit zum Geschwornen- und Schöffendienste betr., auch hier: Motive s. 56.

2. Die Vorschrift dieses § ist nicht auf solche zu beschränken, welche zur Zeit ein Amt bekleiden: Mot. s. 56.

3. Außer der generellen Vorschrift des § 35 enthält das StGB. auch noch einzelne spezielle Bestimmungen, nach welchen auch neben einer Gefängnißstrafe von kürzerer als dreimonatlicher Dauer, oder neben der Festungshaft „auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" erkannt werden kann; vgl. §§ 128. 129. 358. Auch in diesen Fällen wird dann Abs. 2 des § 35 anwendbar; es tritt also mit der Aberkennung der dauernde Verlust der bekleideten Aemter von Rechtswegen ein; vgl. Motive s. 57, und unten n. 7.

4. Die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter ist geeigneten Falles auch da auszusprechen, wo der Angeklagte bereits früher in Folge einer Verurtheilung zu Zuchthausstrafe rc. jene Fähigkeit dauernd verloren hatte: BI. 1. Okt. 62 (RdO. III, 39); vgl. § 32 n. 8.

5. Was § 35 von der „Aberkennung zur Bekleidung öffentlicher Aemter" bestimmt, ist auf eine Unfähigkeit zum Dienste im Deutschen Heere und in der Kaiserlichen Marine (§ 31) nicht auszudehnen.

6. Gegen Strafunmündige ist nie auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zu erkennen: § 57 Nr. 5.

7. Außer der „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" hat das StGB. in einzelnen Fällen auch noch den (dauernden) „Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte" als Strafe angedroht, welche fakultativ neben der Festungshaft, und im Falle des § 95 neben der Gefängnißstrafe verhängt werden kann; vgl. §§ 81. 83. 84. 87—91. 94. 95; Einf.-Ges. § 5.

§ 36.

1. Ueber den Eintritt der Rechtskraft vgl. § 30 n. 1.

2. Die „Freiheitsstrafe," von deren Verbüßung der § die Berechnung der Zeitdauer beginnen läßt, ist stets nur die prinzipale Freiheitsstrafe, nicht die an die Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe tretende subsidiare Freiheitsstrafe (§ 28).

3. In Betreff der Art und Weise, wie im Falle einer wegen Real-Kon-

öffentlicher Aemter insbesondere, tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein; die Zeitdauer wird von dem Tage berechnet, an dem die Freiheitsstrafe, neben welcher jene Aberkennung ausgesprochen wurde, verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

[I. Entw.: § 25; II. Entw.: § 33; Pr. StGB.: § 21]. Vgl. § 31—35. 38. 76.

---

kurrenz erfolgenden Verurtheilung die Aberkennung der Ehrenrechte zu bewirken sei, vgl. § 32 n. 11; § 76 n. 4.

4. In dem gedachten Falle (n. 3.) beginnt die Berechnung der Zeitdauer für die verhängte Aberkennung erst mit der Abbüßung ꝛc. der wegen der konkurrirenden Straffälle ausgesprochenen Freiheits-Strafen, mögen diese in einer Gesammt- oder in mehreren gesonderten Strafen (§§ 74. 75) bestehen, und zwar selbst dann wenn die Aberkennung der Ehrenrechte nur wegen eines jener Straffälle ausgesprochen worden ist; vgl. § 76.

5. Ist über mehrere in Real-Konkurrenz verübte Straffälle nicht in einem und demselben Verfahren, sondern durch getrennte Urtheile in der Weise erkannt worden, daß das zweite Urtheil nur eine Zusatzstrafe oder aber eine die zuerst verhängte mit umfassende Gesammtstrafe aussprach (vgl. § 79 n. 9 ff.), so wird das unter n. 4 Gesagte ebenfalls anwendbar, und zwar ohne Unterschied ob die Aberkennung der Ehrenrechte ꝛc. bereits im ersten Urtheile ausgesprochen war, oder erst durch das zweite Urtheil verhängt wurde. Das würde selbst dann gelten, wenn zur Zeit, wo die zweite Verurtheilung erfolgte, die durch die erste verhängte Freiheitsstrafe bereits verbüßt wäre und somit der Lauf der für den Verlust der Ehrenrechte bestimmten Frist schon begonnen hätte. — Ist dagegen nicht in der gedachten Weise verfahren, sondern durch das zweite Urtheil eine ganz selbstständige Strafe verhängt worden, so muß die Sache so behandelt werden, als wenn gar kein Fall der Real-Konkurrenz vorgelegen hätte; vgl. n. 6.

6. Dagegen wird die Berechnung der Zeitdauer durch eine anderweitige Untersuchungshaft oder durch eine demnächst wegen einer andern Strafthat verhängte Freiheitsstrafe selbst dann nicht unterbrochen, wenn sich die Verbüßung derselben sofort und unmittelbar an die der gleichzeitig mit der Aberkennung der Ehrenrechte verhängten anschließt.

7. Wird ein Angeklagter wegen mehrerer (nicht in Real-Konkurrenz verübter) Straffälle wiederholt zum Verluste der Ehrenrechte ꝛc. verurtheilt, so beginnt die Berechnung der Dauer für jeden Fall nach Anleitung des § 36. Insbesondere hat der Umstand, daß im Augenblicke der Abbüßung der wegen des zweiten Straffalles verhängten Freiheitsstrafe, der in Folge der ersten Verurtheilung eingetretene Verlust der Ehrenrechte noch nicht abgelaufen war — nicht die Folge, daß nunmehr dieser Ablauf abzuwarten sei, ehe mit der Berechnung der Dauer des zweiten Verlustes begonnen werden könnte. Die Folge ist also, daß der zweimalige Verlust der Ehrenrechte möglicher Weise gleichzeitig wirksam wird, beide Strafen also gleichzeitig vollstreckt werden, und daß niemals eine Summirung der Zeitdauer stattfindet. Es folgt dieses aus der Vorschrift des § 36, nach welcher die Ehrenstrafe unbedingt sofort mit der Rechtskraft des Urtheils wirksam und ihre Dauer stets von dem Augenblicke an berechnet wird, wo die wegen derselben That verhängte Freiheitsstrafe abgebüßt ist.

8. Erfolgt in Gemäßheit der §§ 23—26 die vorläufige Entlassung eines Verurtheilten aus der wider ihn verhängten Freiheitsstrafe, so dauert die begonnene Wirkung des Verlustes der Ehrenrechte fort. Dagegen kann die Berechnung ihrer Zeitdauer erst mit dem Augenblicke beginnen, wo nach § 26 cit. die ganze Freiheitsstrafe als verbüßt gilt. Eine solche Maaßnahme hat sonach eine Verlängerung des Verlusts der Ehrenrechte ꝛc. mit Nothwendigkeit zur Folge, wenn die Entlassung später widerrufen wird.

9. Die Strafe des Verlustes der Ehrenrechte ꝛc. (ihre Vollstreckung) verjährt nicht mit der der übrigen Strafen; vielmehr nimmt mit der Verjährung der Freiheitsstrafe die Berechnung der Dauer jener Nebenstrafe ihren Anfang. Man wollte in dieser Beziehung denjenigen, welcher seine Strafe verbüßt hat, nicht ungünstiger

§. 37. Ist ein Deutscher im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach den Gesetzen des Deutschen Reichs den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte

---

stellen, als denjenigen, welcher sich der Vollstreckung so lange entzogen hat, daß diese verjährte: Motive S. 57; vgl. § 71 n. 4—6.

10. Die Wirkungen der Aberkennung (Unfähigkeit) hören mit dem Ablaufe der im Urtheil bestimmten Frist auf. Mit der dann wieder eintretenden Fähigkeit, Vormund zu sein, lebt aber die durch die zeitliche Unfähigkeit verlorene Vormundschaft nicht wieder auf, insofern das Gesetz nicht eine Berufung zur Vormundschaft von Rechtswegen enthält (z. B. Rh. BGB. Art. 390. 402. 403); vgl. Pr. ALR. II, 2 § 259.

11. Alles was dieser § in Betreff der Wirkung der Aberkennung der Ehrenrechte sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter vorschreibt, ist auch auf den Fall anzuwenden, wo auf den Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt wird.

§ 37.

1. Insoweit eine im Auslande ergangene Aburtheilung und Strafvollstreckung die abermalige Strafverfolgung im Inlande nicht ausschließt (vgl. § 7 n. 1), bleibt § 35 selbstverständlich außer Anwendung, und nur § 7 greift Platz. Jener bezieht sich sonach lediglich auf den Fall, wo die Verfolgung eines von einem Norddeutschen im Auslande begangenen Straffalles nach § 5 Nr. 1 deshalb im Inlande ausgeschlossen bleibt, weil von den Gerichten des betr. Auslandes über die Handlung bereits rechtskräftig auf Strafe erkannt und die letztere (vollständig) vollzogen, verjährt oder erlassen ist. Dagegen ist § 37 auch in einem solchen Falle unanwendbar, so lange die im Auslande rechtskräftig erkannte Strafe noch nicht vollzogen ꝛc. ist, weil dadurch die abermalige Verfolgung im Inlande noch nicht unmöglich gemacht wird.

2. Nur wenn im Auslande auf Bestrafung erkannt ist, greift § 37 Platz; es kann daher von dem hier für statthaft erklärten Verfahren nie die Rede sein, wenn das ausländische Urtheil auf Freisprechung lautete; es bleibt dann bei der Vorschrift des § 5 Abs. 1: Rüd. S. 156 n. 1; *contra*: Schwarze S. 122.

3. Ist dagegen im Auslande ein verurtheilendes („bestrafendes") Urtheil ergangen, so bleibt § 37 anwendbar, sollte demnächst auch dort die Strafvollstreckung verjährt oder die Strafe erlassen sein (§ 5 Nr. 2).

4. Der § spricht nur von dem Falle, wo der Ehrenrechts-Verlust nach den Gesetzen des Deutschen Reichs erfolgen kann. Er muß aber unbedenklich auch da Anwendung finden, wo ein in einem Bundesstaate in Kraft verbliebenes besonderes Strafgesetz jene Strafe androht.

5. Gleichgültig ist es, ob auch das im Auslande angewendete ausländische Gesetz die That mit Ehrenstrafen bedrohte, oder denselben für die Nichtangehörigen des betr. Staates eine andere Strafe substituirte, sowie endlich, ob eine derartige Strafe gegen den Angeklagten dort zur Anwendung gebracht worden ist.

6. Die neue Strafverfolgung hängt vom Ermessen der mit derselben betrauten Behörde ab; hat diese Anklage erhoben, so muß der Richter auf die verwirkte Strafe erkennen, insoweit die Verhängung nicht überhaupt eine fakultative, seinem strafabmessenden Ermessen anheimgegebene ist.

7. In Betreff der erneuerten Strafverfolgung im Wege einer Privat- oder einer (Rheinischen) Civil-Klage gilt auch hier das oben (§ 4 n. 2) Bemerkte.

8. Zuständigkeit und Verfahren richten sich nach denjenigen Vorschriften, welche maaßgebend wären, wenn im Auslande noch gar keine Verfolgung stattgefunden hätte. Demgemäß muß die Verhandlung vor dem Schwurgerichtshofe unter Zuziehung von Geschworenen erfolgen, wenn dieses an sich den diesseitigen Prozeßgesetzen entspricht; der Umstand, daß es sich jetzt nur noch um die Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte handelt, ändert daran Nichts. Nicht minder sind alle das Verfahren betreffenden Vorschriften grade so zu beobachten, als wenn keine Aburtheilung im Auslande vorhergegangen wäre.

zur Folge hat oder zur Folge haben kann, so ist ein neues Strafverfahren zulässig, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten auf jene Folge zu erkennen.

[I. Entw.: § 29; II. Entw.: § 35; Pr. StGB.: § 24]. Vgl. § 4. 5 Nr. 1. 32—36.

§. 38. Neben einer Freiheitsstrafe kann in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf die Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

---

9. Ebenso ist die Frage, ob die Strafverfolgung durch Verjährung ausgeschlossen sei, nach Anleitung derjenigen Grundsätze zu lösen, welche anzuwenden wären, wenn im Auslande gar keine Aburtheilung stattgefunden hätte.

10. Das befaßte inländische Gericht ist zu einer neuen Prüfung der Beweisfrage und zu einer neuen selbstständigen Feststellung des Thatbestandes nach den diesseitigen Gesetzen berufen, ohne dabei irgendwie an die Feststellung und Qualifizirung des ausländischen Richters (z. B. an die von diesem angenommenen „mildernden Umstände") gebunden zu sein: ZII. 23. Jan. 62, VII. 10. Nov. 64 (RdO. II, 218; V, 260); vgl. Met. s. 58; *contra:* Sachs. Altenb. Ges. v. 23. Dez. 1870 § 14 (mit Recht v. Heinze s. 52 mißbilligt).

11. Ist die Aberkennung der zc. Ehrenrechte durch die Verhängung der Zuchthaus- oder einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe bedingt, so muß der Instanzrichter, um jene zu rechtfertigen, aussprechen, daß er auf eine jener Strafen erkannt haben würde, wenn nicht bereits im Auslande eine Bestrafung erfolgt gewesen wäre.

12. Die Verurtheilung ist auf den „Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte" oder „einzelner zc. Ehrenrechte" nach Maaßgabe der hierüber Bestimmung treffenden Gesetze zu beschränken, obgleich diese Ehrenstrafen sonst nur als Nebenstrafen vorkommen. Als Verlust einzelner Ehrenrechte ist auch die § 31 als Folge der Zuchthausstrafe eintretende Unfähigkeit zc. anzusehen; auf sie ist sonach ausdrücklich zu erkennen, wenn der Richter findet, daß die That an sich mit Zuchthaus zu bestrafen gewesen wäre. — Dagegen darf nicht auf „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht" erkannt werden.

13. Der § setzt voraus, daß der im Auslande Bestrafte zur betreffenden Zeit ein Deutscher war; er ist also auf einen im Auslande bestraften später nach Deutschland übergesiedelten Ausländer nicht auszudehnen.

14. Die Wirkung der Aberkennung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein (§ 36). Von demselben Zeitpunkt an ist auch die Zeitdauer zu berechnen, da ja außer den Ehrenstrafen eine andere zu verbüßende Strafe nicht verhängt werden kann, die im Auslande zuerkannten Strafen aber bereits vor der neuen Verbüßung vollständig verbüßt, verjährt oder erlassen sein mußten (n. 1).

15. Auch ein in Gemäßheit dieses § ergangenes Erkenntniß enthält eine „Bestrafung" wegen des betr. Verbrechens zc.; ein solches genügt daher zur späteren Begründung der Rückfallsstrafe; *contra:* Schwarze s. 122, Rüd. s. 156 n. 4.

§ 38.

Inhalt.

1. Die „Stellung unter Polizeiaufsicht" nach verbüßter Strafe soll lediglich als eine (fakultativ zu handhabende) Präventivmaaßregel dienen: Motive s. 193. Nichtsdestoweniger ist die vom Richter auszusprechende „Zulässigkeit" der Polizeiaufsicht als eine wirkliche [Neben-] Strafe zu betrachten und ist als solche im ersten Abschnitt des ersten Theils mit aufgeführt; vgl. n. 8. 15.

Die höhere Landespolizeibehörde erhält durch ein solches Erkenntniß die Befugniß, nach Anhörung der Gefängnißverwaltung den Verurtheilten auf die Zeit von höchstens fünf Jahren unter Polizei-Aufsicht zu stellen.

---

2. Die Verhängung dieser Strafe ist für den Instanzrichter stets fakultativ; er spricht sie nach seinem thatsächlichen (durch Angabe der Gründe zu rechtfertigenden) Ermessen aus und ist durchaus befugt, unter einer Mehrheit wegen derselben That gleichzeitig Verfolgter nur Einzelne zu derselben zu verurtheilen, während er bei Andern davon absieht. Das könnte nur für den Fall der Münzfälschung (§§ 146. 147) zweifelhaft sein, indem es hier heißt: „auch ist Polizeiaufsicht zulässig," während es in allen andern Fällen (§§ 115. 116. 125. 180. 181. 248. 256. 262. 294. 325) heißt: „auch kann auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden." Jenes ist indessen offenbar nur eine (schon im ersten Entwurfe vorkommende) Ungenauigkeit; es lag gewiß nicht in der Absicht, in dem betr. Falle eine andere Behandlungsweise eintreten zu lassen.

3. Jene Strafe kann auch gegen Ausländer ausgesprochen werden; vgl. § 39 Nr. 2 und unter n. 14.

4. Dagegen bleibt sie bei Strafunmündigen grundsätzlich ausgeschlossen: § 57 Nr. 5.

5. Nur in den durch Gesetz vorgesehenen Fällen ist es statthaft, die Strafe zu verhängen; es bedarf also stets einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift, welche dieselbe für den einzelnen Straffall androht.

6. Die Strafe kann nur neben einer Freiheitsstrafe ausgesprochen werden, bleibt also ausgeschlossen, wenn (wegen obwaltender mildernder Umstände) nur eine Geldstrafe verhängt wird. — Im Uebrigen droht das StGB. die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht stets nur neben einer Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe, nie neben Festungshaft oder Haft, also nie wegen einer Uebertretung an.

7. Die Gerichte sprechen die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ohne Hinzufügung einer Zeitbestimmung aus; die Frist, für welche die dadurch für statthaft erachtete Maaßnahme erfolgen kann, ist dann stets eine fünfjährige; innerhalb dieser Frist hat die betr. Verwaltungsbehörde darüber Bestimmung zu treffen, wie lange die Maaßnahme wirksam werden soll.

8. Ergeht gegen einen Angeklagten eine Verurtheilung wegen mehrerer von ihm in Real-Konkurrenz verübter Uebelthaten, von welchen jede die Stellung unter Polizeiaufsicht nach sich ziehen kann, so muß das erkennende Gericht sich doch darauf beschränken, die Zulässigkeit jener Maaßnahme einmal auszusprechen. Ueber die in einem solchen Falle Platz greifende Berechnung der Zeitdauer vgl. unten n. 22 fgg.

9. Ergehen dagegen wider dieselbe Person successive mehrere Verurtheilungen, so ist geeigneten Falles in jeder auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht zu erkennen, ohne Unterschied, ob die betr. Straffälle in Real-Konkurrenz verübt waren oder nicht. Ueber die dann Platz greifende Berechnung der Zeitdauer vgl. unten n. 24. 25.

10. Wird im Wege der landesherrlichen Gnade eine schwerere Strafart in eine mildere verwandelt, so kann neben der substituirten Freiheits- (Zuchthaus- oder Gefängniß-) Strafe auch die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht verhängt werden. Eine Uebertretung der letzteren ist dann ebenfalls aus § 361 Nr. 1 zu bestrafen: VI. v. 21. Febr. 62 (RdO. II, 272).

11. Auf Grund der gerichtlich ausgesprochenen „Zulässigkeit" erfolgt die „Stellung unter Polizeiaufsicht" durch die höhere Landespolizeibehörde, nicht also durch die Ortsbehörde, sondern durch die dieser vorgesetzte höhere (Provinzial-) Behörde; vgl. Motive S. 196. In Preußen ist dieses die Bezirks-Regierung (Drostei).

12. Die Landespolizeibehörde kann die ihr hiernach beigelegte Befugniß weder generell noch für einen einzelnen Fall auf eine untergeordnete Behörde (z. B. auf den Kreislandrath) übertragen; vgl. VII. 28. Mai 53 c. Dietze (Entsch. 26 S. 136; GA. I, 562); *contra*: Schwarze f. 108; Rüd. f. 158.

Diese Zeit wird von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

[I. Entw.: § 33; II. Entw.: § 36; Pr. StGB.: § 26]. Vgl. § 39. 57 Nr. 5. 76. § 361 Nr. 1.

Preußen: Instr. d. Min. d. Inn. v. 21. April 1871 (JMbl. S. 127; BMbl. S. 112).

---

13. Zuständig ist die Landespolizeibehörde des Wohn- (Aufenthalts-) Orts des Verurtheilten; nicht also die des Orts der verübten That, — und ebensowenig diejenige, in deren Bezirk die Strafanstalt liegt, in welcher jener seine Freiheitsstrafe verbüßt hat. Hat ein Verurtheilter nach seiner Entlassung im Inlande weder einen Wohn- noch einen festen Aufenthaltsort, so ist die Regierung jedes Orts, an welchem er betroffen wird, befugt, die Stellung unter Polizeiaufsicht auszusprechen. — Verlegt ein unter Polizeiaufsicht Gestellter seinen Wohnsitz, so geht die Leitung seiner Beaufsichtigung auf die Landespolizeibehörde des neuen Wohnorts über; vgl. Pr. Instr. § 3. — Die von dem Gerichte eines andern Bundesstaates für zulässig erklärte Polizeiaufsicht kann nur insoweit zur Ausführung gebracht werden, als die Vollstreckung einer so verhängten Strafe im betr. Bundesstaate statthaft ist.

14. Das von den Landespolizeibehörden zu beobachtende Verfahren ist für Preußen durch eine Instr. d. Min. d. Inn. v. 21. Apr. 1871 geregelt worden. Nach dieser (§ 3) ist für verurtheilte Ausländer die Behörde des Ortes, wo die Freiheitsstrafe verbüßt worden, für zuständig erklärt.

15. Ob die Landespolizeibehörde zur Stellung unter Polizeiaufsicht übergehen soll, hat sie namentlich nach dem Verhalten und der Führung des Verurtheilten während der Verbüßung der Freiheitsstrafe zu ermessen. Sie soll zu diesem Ende vorher eine Aeußerung der „Gefängnißverwaltung," d. h. des Vorstandes derjenigen Strafanstalt, in welcher jene Verbüßung stattgefunden hat, einholen. Gleichwohl ist diese Förmlichkeit nicht für eine wesentliche, die Legalität der ganzen Maaßnahme bedingende zu erachten.

16. Hiernach kann die Stellung unter Polizeiaufsicht erst am Schlusse der Verbüßung der Freiheitsstrafe erfolgen: Motive S. 193.

17. Da die Wirkung der Polizeiaufsicht erst mit der Anordnung dieser Maaßnahme durch die Landespolizeibehörde beginnt, so folgt aus dem Gesagten (n. 15), daß da, wo die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zeitweise unterbleibt oder unterbrochen wird, der Verurtheilte in der Zwischenzeit der Polizeiaufsicht nicht unterliegt.

18. Das muß auch bei dem in Gemäßheit der § 23—26 vorläufig aus der Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe Entlassenen gelten; es kann daher für ihn die fünfjährige Frist des Abs. 2 nicht von jener Entlassung an ihren Lauf beginnen; die in einem solchen Falle selbstverständliche (und somit durch eine vorgängige Verfügung der Landespolizeibehörde nicht bedingte) „Ueberwachung" (vgl. § 23 n 7—9) ist daher nicht als „Polizeiaufsicht" zu qualifiziren. — Dagegen stände grundsätzlich Nichts im Wege, die Stellung unter Polizeiaufsicht eintreten zu lassen, nachdem in Folge des Ablaufs der Strafzeit die Freiheitsstrafe des Entlassenen als vollständig verbüßt angesehen wird (§ 26). Vgl. Pr. Instr. § 3.

19. Die Landespolizeibehörde braucht die Stellung unter Polizeiaufsicht nicht sofort nach der Verbüßung der Freiheitsstrafe eintreten zu lassen. Sie kann auch später noch dazu übergehen, wenn sie findet, daß das Verhalten des Verurtheilten nach Wiedererlangung der Freiheit dazu eine Veranlassung bietet. Dagegen erlischt das Recht sobald seit der Verbüßung der Freiheitsstrafe fünf Jahre verstrichen sind. Auch kann eine nachträglich ausgesprochene Stellung unter Polizeiaufsicht ihre Wirksamkeit nicht über den zuletzt erwähnten Zeitpunkt erstrecken. Vgl. Pr. Instr. § 5.

20. Die die Stellung unter Polizeiaufsicht aussprechende Verfügung der Landespolizeibehörde braucht sich über die Dauer der Maaßnahme nicht auszusprechen. Das Gegentheil ist nicht aus der Fassung des Abs. 2 zu folgern, welcher nur Bestimmung darüber trifft, auf welche Dauer sich die der Landespolizeibehörde beigelegte Befugniß im Allgemeinen erstreckt. Die Pr. Instr. § 7 schreibt eine Zeitbestimmung vor.

21. Hätte die Landespolizeibehörde die Stellung unter Polizeiaufsicht für eine

kürzere als fünfjährige Frist ausgesprochen, oder hätte sie (wozu sie ebenfalls unbedenklich befugt ist: vgl. Pr. Instr. § 6) die angeordnete Polizeiaufsicht vor dem Ablaufe der fünf Jahre wieder aufgehoben, so bliebe es ihr unbenommen, später eine Verlängerung der Maaßnahme eintreten zu lassen, bezw. sie nach ihrem Ablaufe zu erneuern, insofern sie dabei nur nicht über den unter n. 19 erwähnten Zeitpunkt hinausgeht.

22. Die Zeit, für welche die Stellung unter Polizeiaufsicht erfolgen kann, ist von dem Tage der Verbüßung 2c. der im Urtheile verhängten Freiheitsstrafe zu berechnen. Es ist sonach der Tag, an welchem jene Verbüßung ihr Ende erreicht, in die Zeit der Polizeiaufsicht nicht einzurechnen.

23. Der Verbüßung sind der Erlaß und die Verjährung der Freiheitsstrafe gleich gestellt. Daraus folgt, daß die im Urtheil ausgesprochene „Zuläsfigkeit der Polizeiaufsicht", obgleich Strafe (n. 1) dennoch nicht gleichzeitig mit der Hauptstrafe verjährt, daß sie vielmehr auch dann bestehen bleibt, somit unverjährbar ist; vgl. § 71 n. 4. 6.

24. Auch dann, wenn das die Zuläsfigkeit der Polizeiaufsicht aussprechende Erkenntniß eine Verurtheilung wegen mehrerer in Real-Konkurrenz verübter Strafthaten enthält, ist die Dauer der zu verhängenden Polizeiaufsicht auf fünf Jahre beschränkt, sollte auch jeder der abgeurtheilten Fälle so geartet sein, daß wegen desselben auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht hätte erkannt werden können (vgl. n. 8. 9; § 76 n. 4). Die Berechnung jener fünfjährigen Frist beginnt dann aber erst mit der Verbüßung der durch jenes Erkenntniß verhängten Gesammt-Freiheitsstrafe (§ 74). Ebenso muß da, wo in einem solchen Falle nach § 75. 77 auf Gefängniß und Festungshaft, oder auf Gefängniß (Zuchthaus) und Haft gesondert erkannt ist, die Verbüßung beider Strafen erfolgt sein, ehe die Berechnung der Zeit der Polizeiaufsicht beginnen kann; vgl. Zl. 8. Okt. 68 (RdO. IX, 552); § 36 n. 3 fgg.

25. Ist über mehrere in Real-Konkurrenz verübte Straffälle nicht in einem und demselben Verfahren, sondern durch getrennte Urtheile in der Weise erkannt worden, daß das zweite Urtheil nur eine Zusatzstrafe oder aber eine die zuerst verhängte Strafe mit umfassende Gesammtstrafe aussprach (§ 79 n. 13), so wird das unter n. 24 Gesagte ebenfalls anwendbar und zwar ohne Unterschied, ob die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht bereits im ersten Urtheile ausgesprochen war, oder erst durch das zweite Urtheil zugesetzt wurde. Das muß selbst dann gelten, wenn zur Zeit der zweiten Verurtheilung die durch das erste Erkenntniß verhängte Freiheitsstrafe verbüßt war und somit der Fristenlauf für die (gleichzeitig für zulässig erklärte) Polizeiaufsicht schon begonnen hatte. Der Angeklagte, welcher auf dem gedachten Wege der im § 74 gewährten Vergünstigung theilhaftig wird, muß alle damit verbundenen Folgen hinnehmen und kann sich nicht darüber beschweren, daß der frühere Fristenlauf ihm nicht angerechnet wird.

26. Von dem unter n. 25 erwähnten Falle abgesehen, wird der begonnene Lauf der für die Polizeiaufsicht bestimmten Frist weder durch eine anderweitig Platzgreifende Untersuchungshaft, noch durch die Vollstreckung einer wegen einer anderen Strafthat verhängten Freiheitsstrafe aufgehoben oder unterbrochen, sollte sich die letztere auch unmittelbar an die Verbüßung der ersten Freiheitsstrafe anschließen. Vgl. § 36.

27. Ebenso ist es für den Lauf der betr. Frist einflußlos, wenn der Verurtheilte in der Zwischenzeit sich irgendwie der polizeilichen Beaufsichtigung entzogen hat: Zl. 29. Sept. 58 c. Parrey (GA. VI, 837).

28. Wird gegen eine und dieselbe Person wiederholt auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt, so wird das zu § 36 n. 7 Gesagte anwendbar. Es findet also nicht eine Zusammenrechnung der Zeiten, für welche die Polizeiaufsicht für statthaft erklärt ist, statt, vielmehr beginnt für jede die Berechnung mit der Verbüßung der gleichzeitig verhängten Freiheitsstrafe, so daß eventuell die zweimal verhängte Polizeiaufsicht gleichzeitig wirksam wird und somit dieselbe Frist auf beide in Anrechnung kommt. Die Dauer kann daher auch in einem solchen Falle nicht über den Ablauf einer fünfjährigen Frist von der Verbüßung der zuletzt vollstreckten Freiheitsstrafe an gerechnet, hinausgehen: vgl. Pl. 27. Jan. 54 c. Langhoff (JMbl. S. 128); ZII. 15. Sept. 64 c. Lüddeke.

§. 39. Die Polizei-Aufsicht hat folgende Wirkungen:
1) dem Verurtheilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der höheren Landespolizeibehörde untersagt werden;

---

29. Die von der Landespolizeibehörde ausgesprochene Stellung unter Polizeiaufsicht ist als die Vollstreckung der im gerichtlichen Urtheil verhängten Strafe (n. 1) anzusehen. Wenn daher der Verurtheilte glaubt, daß jene Maaßnahme in einer mit dem Urtheile oder den Gesetzen nicht im Einklange stehenden Weise z. B. für eine zu lange Frist, ausgesprochen worden sei, so kann er den Rechtsweg dagegen beschreiten. Das Verfahren richtet sich dann nach denjenigen strafprozeßrechtlichen Vorschriften, welche überhaupt für die Lösung von Streitigkeiten über die Strafvollstreckung maaßgebend sind. — Behauptet dagegen der Angeklagte, daß bei der Handhabung der gegen ihn von der Landespolizeibehörde (befugter Weise) verhängten Polizeiaufsicht gesetzwidrig verfahren sei, so ist die Beschwerde bei der höhern Verwaltungsbehörde anzubringen und von dieser zu erledigen, insofern nicht die getroffene Maaßnahme selbst den Charakter einer strafbaren Handlung angenommen hatte. Vgl. § 56 n. 16.

30. Handelt es sich von einer vor Einführung des StGB.'s verübten That, so ist die Frage, ob das ältere oder das neuere Gesetz anzuwenden sei, nach den zu § 2 (n. 12 fgg.) entwickelten Grundsätzen zu lösen. Selbst wenn aber hiernach das ältere Strafgesetz anzuwenden ist, darf doch nach dem Grundsatze des § 6 des Einf.-Ges.'s nicht mehr auf „Polizeiaufsicht", sondern nur auf „Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht" erkannt werden.

31. Wegen Kontrebande und Zollhinterziehung kann Polizeiaufsicht nicht mehr verhängt werden, da das VZollges. v. 1. Juli 1869 die betr. Bestimmungen des Pr. Ges. ü. d. Pol.-Auss. v. 12. Febr. 1850 (§ 27. 28) nicht wiederholt hat.

32. Durch die § 38 und 39 sind die Wirkungen einer unter einer früheren Gesetzgebung durch rechtskräftiges Urtheil verhängten „Polizeiaufsicht" nicht abgeändert worden; diese sind lediglich nach den früheren Gesetzen zu bemessen; vgl. EG. § 6 n. 15.

33. Ueber das bei Aufhebung einer verhängten Polizeiaufsicht zu beobachtende Verfahren vgl. Pr. JMVerf. v. 14. und 23. März 1861 (VMbl. s. 82); Pr. Instr. v. 21. Apr. 1871 § 6.

§ 39.

1. Bei der Abfassung des (vom Reichstage unverändert angenommenen) § 39 ist im Wesentlichen der Standpunkt festgehalten worden, auf welchem die generelle Anweisung des Pr. Min. d. Inn. v. 22. Mai 1866 (VMbl. s. 140) beruht; vgl. Mot. s. 197, wo jene Anweisung ebenfalls abgedruckt ist; die letztere kann daher zur Auslegung benutzt werden.

2. Andere Folgen, als die im § 39 aufgezählten, können an die verhängte Polizeiaufsicht nicht geknüpft werden. Eine über das Maaß der hier aufgezählten hinausgehende Beschränkung ist nicht verbindlich, eine Ueberschreitung derselben nicht aus § 361 Nr. 1 zu bestrafen: ZII. 27. Okt. 53 c. Görges; ZI. 8. Febr. 54 c. Grübner (GA. II, 545); vgl. Pr. Instr. v. 21. Apr. 1871 § 9. — Die weitergehenden Befugnisse, welche das Pr. Ges. v. 31. Dez. 1842 § 2 Nr. 1. 2 (GS. 43 s. 5) den Landespolizeibehörden ertheilt hatte, waren bereits durch das Pr. StGB. unwirksam geworden; *contra*: Min.-Verf. v. 14. Dez. 1860 (VMbl. 61. s. 13); vgl. Oppenhoff Ressortges. s. 364 n. 10.

Zu Nr. 1.

3. Der im ersten Entwurfe vorgeschlagene Ausdruck: „Aufenthalt an bestimmten Ortschaften" ist (auf den Vorschlag des StG. zu Berlin) in „Aufenthalt an rc. bestimmten Orten" verändert worden, um anzudeuten, daß (namentlich in größeren Städten) auch der Besuch einzelner Stadttheile, Straßen, Plätze rc. untersagt werden könne. Hiernach ist es statthaft, auch den Besuch einzelner Oertlichkeiten (Eisenbahnhöfe, Vergnügungslokale rc.) zu verbieten: Rüd. s. 159; Schwarze

3) die höhere Landespolizeibehörde ist befugt, den Ausländer aus dem Bundesgebiete zu verweisen;
2) Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung, hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen.

[I. Entw.: § 34; II. Entw.: § 37; Pr. StGB: § 27]. Vgl. § 38. 37. 76. 361 Nr. 1; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 7867 § 1. 3. 12 (BGbl. s. 55); B.-Gew.-Ordn. v. 25. Juni 1869 § 57 Nr. 3.

Preußen: Vgl. Ges. v. 12. Febr. 1850 z. Sch. d. pers. Freih. § 12 Nr. 1 (GS. s. 45); Jagd-Pol. Ges. v. 7. März 1850 (GS. s. 168); N. StPO. § 96.

§. 40. Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung

---

s. 134; *contra* früher: Zl. 6. Juli 55 c. Behrend (GA. III, 698); vgl. Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3. — Dagegen kann dem Verurtheilten der Aufenthalt an seinem Heimathsorte nicht gänzlich untersagt werden: Rüd. l. c. Vgl. Heinze s. 29; K. Sächs. Vdn. v. 10. Dez. 1870 § 9.

4. Ebenso ist es unstatthaft, dem Observaten einen bestimmten Bezirk zu bezeichnen, aus welchem er sich nicht entfernen dürfe.

5. Als Mittel zur Kontrollirung des Aufenthaltes können dem unter Polizeiaufsicht Gestellten periodische Meldungen zur Pflicht gemacht werden; so: K. Sächs. Vdn. v. 10. Dez. 1870 Nr. 136 § 6 Abs. 4; vgl. Heinze s. 50.

6. Die Untersagung kann mündlich erfolgen; eine Protokollirung ist nicht unerläßlich.

7. Die Untersagung kann auf bestimmte Zeiten (auch generell für die Nachtzeit) oder bei bestimmten Vorgängen ausgesprochen werden.

8. Sie kann (innerhalb der Frist des § 38) mehrmals wiederholt werden.

Zu Nr. 2.

9. Auf Grund des § 39 kann die Landespolizeibehörde den Ausländer aus dem Bundesgebiete, nicht aber aus dem Einzelstaate ausweisen; vgl. aber n. 12. Ist jenes geschehen, so sind die Polizeibehörden aller anderen Bundesstaaten verpflichtet, zur Ausführung jener Maaßnahme auf Requisition der ausweisenden Behörde hülfreiche Hand zu bieten: Motive s. 59.

10. Die Verweisung aus dem Bundesgebiete darf nur unbedingt erfolgen; die Beschränkung auf eine bestimmte Frist wäre als nichtgeschrieben zu behandeln. Dagegen ist es der Landespolizeibehörde nicht verwehrt, die getroffene Maaßnahme später zurückzunehmen, zumal wenn es sich herausstellen sollte, daß der davon Betroffene gar kein Ausländer sondern Deutscher war. Vgl. ZII. 14. Dez. 65 (RdO. VI, 543).

11. Eine auf Grund der Nr. 2 ausgesprochene Verweisung aus dem Bundesgebiete verliert mit dem Ablaufe der im § 38 bestimmten fünfjährigen Frist ihre Wirksamkeit; vgl. aber n. 13.

12. Aus der Nr. 2 ist nicht zu folgern, daß ein Ausländer, so lange gegen ihn nicht auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt worden, nicht aus polizeilichen Gründen (aus dem Einzelstaate) ausgewiesen werden könne; die Motive (s. 59) erkennen diese Befugniß unbedingt an.

13. Ueber die Vollstreckung der Landesverweisung vgl. Pr. JMVerf. v. 1. Oktbr. 1814; Verf. d. Min. d. Inn. v. 10. Okt. 1814 (Jahrb. VIII, 106. 109; Ann. XI, 717).

14. Ein Deutscher kann aus dem Bundes-Staate, welchem er angehört, gar nicht, aus einem andern Bundes-Staate aber nur dann ausgewiesen werden, wenn die Voraussetzungen des Freizüg.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3 zutreffen: vgl. OAG. Lübeck: StRZ. 11. s. 241.

§ 40.

Inhalt.

eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, können, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, eingezogen werden.

Die Einziehung ist im Urtheile auszusprechen.

[I. Entw.: § 31; II. Entw.: § 38; Pr. StGB: §§ 19. 20]. Vgl. §§ 41. 42. 152. 295. 335. 369 Nr. 2; EG. § 5; B.-Salzabg.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 11. 12 (BGbl. s. 45); BGes. v. 25. Okt. 1867 § 13 (BGbl. s. 37: die Bundesflagge betr.); B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 § 134. 154—157; B.-Nachdr. Ges. v. 11. Juni 1870 § 21. 26. 36 (BGbl. s. 344).

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. VIII. XXVII § 3; Cr.-Ordn. § 638; Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 10; HDGes. v. 2. Juni 1852 §§ 17. 22. 23; Wild-Schonzeit-Ges. v. 20. Febr. 1870 § 4. 7 (GS. s. 121).

---

1. Das StGB. läßt nur die Einziehung einzelner Gegenstände, nicht die des ganzen Vermögens oder einer Quote desselben zu. Es kann daher auf die letztere nicht erkannt werden, sollte sie auch durch ein neben dem StGB. in Kraft verbliebenes Landesgesetz angedroht sein: EG. § 6. Für Preußen ist die Vermögenskonfiskation durch Art. 10 der Verfassung v. 31. Jan. 1850 ausgeschlossen.

2. Unter „einzelnen Gegenständen" sind nur körperliche Sachen zu verstehen, nicht also (mißbrauchte) Berechtigungen z. B. Holzberechtigungen; sie können weder durch eine Uebelthat hervorgebracht, noch zur Begehung einer solchen gebraucht oder bestimmt werden.

3. Die allgemeine Fassung des § 40 gestattet dem Richter die Einziehung der betr. Gegenstände (fakultative nach seinem Ermessen) auszusprechen, selbst in solchen Fällen, wo das auf den betr. Straffall anzuwendende Einzelgesetz nichts davon enthält; das gilt auch in Betreff der durch besondere Reichs- oder Landesgesetze vorgesehenen Verbrechen 2c., z. B. in Betreff eines Gewerbepolizeivergehens: ZI. 15. März 71 (RdO. XII, 160). — Außerdem ist für gewisse Strafthaten die Einziehung gewisser genau bezeichneter Gegenstände obligatorisch vorgeschrieben; vgl. 152. 295. 335. 369 Nr. 2.

4. Die im § 335 vorgeschriebene „Verfallen-Erklärung" der einem Beamten ungesetzlicher Weise zugewendeten Geschenke 2c. ist als eine Einziehung im Sinne des § 40 anzusehen; die verschiedene Ausdrucksweise erklärt sich dadurch, daß jene Maaßnahme eventuell auf den Werth des Empfangenen ausgedehnt werden soll; vgl. n. 18; Schütze s. 529 n. 8.

5. Das Gesetzbuch betrachtet die Einziehung nicht als eine Vermögensstrafe, sondern als eine zur Sicherung des Strafzweckes, insbesondere zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen, dienende Nebenstrafe. Dieser Grundsatz muß für den Instanzrichter bei Handhabung des ihm zustehenden Ermessens (n. 2) maaßgebend sein. Insoweit daher die Einziehung nur fakultative angedroht ist, hat der Richter sie nur da auszusprechen, wo er sie von dem so eben gedachten Gesichtspunkte aus für gerechtfertigt erachtet: insbesondere also da, wo die gemeinschädliche Natur des Gegenstandes seine Fortexistenz bedenklich erscheinen läßt, oder wo zu besorgen ist, daß er in der Hand des Verurtheilten zur Verübung neuer Strafthaten dienen könnte.

6. Hiernach (n. 4) ist es für den Instanzeichter unerläßlich, die Entscheidung, durch welche er eine in sein Ermessen gestellte Einziehung ausspricht, durch Anführung der Gründe zu rechtfertigen, und gleichzeitig das Vorhandensein der Voraussetzungen festzustellen, von welchen der § die Gestattung dieser Strafe abhängig macht.

7. Nur bei vorsätzlich verübten Verbrechen und Vergehen greift § 40

Platz, nicht also bei Fahrlässigkeits-Vergehen. Bei Uebertretungen kann die Einziehung nur ausgesprochen werden, wenn sie in der betr. Einzelbestimmung ausdrücklich angedroht ist. — Bei Verbrechen und Vergehen macht es keinen Unterschied, ob die That vollendet oder nur (strafbar) versucht ist. Dagegen schließt der freiwillige Rücktritt auch die Einziehung aus; vgl. aber § 42 n. 8.

8. Bei den Gegenständen, welche durch ein Verbrechen 2c. hervorgebracht sind, ist vorzugsweise an Falsifikate zu denken.

9. Zur Begehung eines Verbrechens 2c. sind nur diejenigen Gegenstände „gebraucht", welche unmittelbar als Werkzeuge zur Verübung desselben gedient haben. Es ist sonach hier vorzugsweise an bewegliche Gegenstände zu denken. — Zu denselben gehört auch der Lohn, durch welchen Jemand einen Andern zur Verübung einer Strafthat angestiftet hat; nicht aber das Objekt der begangenen Strafthat als solches, also nicht die Waare, mit welcher unbefugt Handel oder ein Gewerbe betrieben ist: ZII. 3 Mai 56 c. Becker (GA. IV, 552); VII. 1. Okt. 68 (RdO. IX, 532); eine Ausnahme hiervon tritt ein, wo es ausdrücklich vorgeschrieben ist, z.B. bei Steuer- und Zollvergehen; vgl. VZGes. v. 1. Juli 1869 § 134.

10. Demgemäß (n. 8) sind die zur Wegschaffung gestohlener Gegenstände gebrauchten Transportmittel nur dann einzuziehen, wenn sie zur Begehung des Diebstahls, nicht aber, wenn sie vor der That zum Hingelangen an den Ort desselben oder nach der Vollendung zur Bergung der Sachen benutzt worden sind: ZI. 27. Okt. 54 c. Sablowski (GA. II, 821); ZI. 11. Febr. 57 c. Skielka; u. ö. — Aehnlich verhält es sich mit dem Schiffsgefäße, in welchem sich ein unbefugt Fischender mit den zum Fischfange unmittelbar dienenden Werkzeugen befindet: ZI. 12 April 54 c. Kräft (GA. II, 418); VI. 1. Juni 66 (RdO. VII, 324); vgl. Pr. Fisch.-Ordn. f. d. frische Haff v. 7. März 1845 § 7, id. f. d. kurische Haff v. 7. März 1845 § 5 (GS. f. 122. 140), welche für den Fall eines unbefugten Fischens zwar die Konfiskation der gefangenen Fische und der Fischereigeräthe androhen, hiervon aber die Kähne und Schiffsgefäße ausdrücklich ausnehmen.

11. Auch ein zur Begehung eines Verbrechens bestimmter Gegenstand kann nur dann eingezogen werden, wenn es wirklich zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gekommen ist. Es ist daher hier vorzugsweise an den Fall zu denken, wo ein Verbrechen nur versucht wurde; in diesem Falle sind die zur Ausführung bestimmten Werkzeuge auch dann einzuziehen, wenn von ihnen noch kein Gebrauch gemacht war. Außerdem gehört der Fall hierher, wo Jemand bei Verübung der That sich im Besitze mehrer Werkzeuge befand, um je nach Bedürfniß das eine oder das andere zu gebrauchen (z. B. einer Mehrheit verschiedener falscher Schlüssel); vgl. n. 12.

12. Bei den zur Begehung eines Vebrechens bestimmten Gegenständen kommt es nicht darauf an, ob dieselben für den konkreten damit beabsichtigten Gebrauch geeignet waren, wenn sie nur im Allgemeinen so geartet sind, daß ein Gebrauch der fraglichen Art davon gemacht werden konnte. Es können daher im Falle eines gewerbsmäßig betriebenen Jagdfrevels, auch solche Werkzeuge eingezogen werden, welche zu den für erwiesen erachteten Freveln selbst weder gedient haben, noch dazu bestimmt waren, sobald nur festgestellt wird, daß sie zu anderen (erst noch zu begehenden) Jagdfreveln bestimmt waren, welche mit den verübten zusammengenommen, als das einheitliche Vergehen der gewerbsmäßig betriebenen Jagd anzusehen gewesen wären.

13. Auch die zu den Theilnahmehandlungen gebrauchten 2c. Gegenstände sind einzuziehen.

14. Gehört der Gegenstand dem Thäter oder einem Theilnehmer, so macht es keinen Unterschied, ob derselbe von diesem selbst oder von einem andern Betheiligten gebraucht 2c. worden ist. Dagegen kann die Einziehung (als Nebenstrafe) nur dann ausgesprochen werden, wenn der Eigenthümer derselben als Thäter oder Theilnehmer der betr. Strafthat verurtheilt wird; es muß dann gleichzeitig festgestellt werden, daß er der Eigenthümer des Gegenstandes sei. — Die einem zur Zeit nicht mit verfolgten Thäter oder Theilnehmer gehörigen Sachen können in diesem Verfahren nicht eingezogen werden, (vgl. § 295: „ob sie dem Verurtheilten gehören 2c."), es sei denn, daß die anderweitige Verfolgung oder Verurtheilung jenes nicht ausführbar wäre; in diesem Falle kann das im § 42

gestattete Verfahren mit der Strafverfolgung gegen die übrigen Thäter rc. verbunden werden.

15. Von der Regel, daß nur die dem Thäter oder einem Theilnehmer gehörigen Sachen der Einziehung unterliegen, machen der § 295 bei Jagdvergehen und die §§ 360 a. E. und 367 a. E. Ausnahmen: vgl. n. 12.

16. Das in Betreff des Theilnehmers Gesagte ist an sich auf den Begünstiger nicht auszudehnen; dagegen können die vom Begünstiger zu seinem Vergehen (der Begünstigung) gebrauchten rc. Gegenstände unbedenklich eingezogen werden.

17. Die im § aufgezählten Gegenstände sind für eingezogen zu erklären, mag eine vorherige Abpfändung derselben stattgefunden haben oder nicht; auch ist die Entscheidung zu treffen, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit oder Leichtigkeit der späteren Vollziehung: B 15. Sept. 52 c. Hill (GA. I, 562).

18. In Ermangelung besonderer Gesetzesvorschriften kann nicht statt der unausführbaren Einziehung auf Erlegung des Werthes erkannt werden: ZII. 6. Juni 68, ZII. 1. Okt. 68 (RdO. IX, 359. 532); vgl. Pr. FMR. 16. Nov. 1832 (Billeaume Steuergesetze s. 267 n. 26). *Contra*: Erk. III. Civ.-Sen. 13. Juni 1870; vgl. Abh. in GA. XVIII, 604. 609. — Ausnahmen von jenem Grundsatze enthalten § 335 und VZollges. v. 1. Juli 1869 § 155. Vgl. n. 4.

19. Noch weniger kann davon die Rede sein, dasjenige für eingezogen zu erklären, was mit dem aus der Strafthat gezogenen Gewinne angeschafft worden ist.

19a. Die Einziehung trifft den Gegenstand mit seinen Pertinenzien z. B. auch die einem eingezogenen Netze zugeschlagenen Floßhölzer: ZI. 3. Juli 67 (RdO. VII, 135).

20. Ist es bei einer ergehenden Verurtheilung verabsäumt worden, die Einziehung der dem Verurtheilten gehörenden Gegenstände in Gemäßheit des § 40 rc. auszusprechen, so kann diesem Mangel nicht in einem Nachtragsverfahren durch ein Nachtragserkenntniß abgeholfen werden; auch § 42 bietet in einem solchen Falle kein Auskunftsmittel. Vgl. Beschl. I. 29. Apr. 57 c. Springer; ZI. 17. Nov. 57 c. dens.: (Abh. in Ges. Anh. IX, 733), welche jetzt in keiner Weise mehr maaßgebend sein können.

21. Eine rechtskräftig ausgesprochene Einziehung ist auch gegen die Erben des demnächst verstorbenen Verurtheilten zu vollstrecken. Ist dagegen der Thäter rc. gestorben ehe es zu einer rechtskräftigen Entscheidung gekommen ist, so kann von einer Vollstreckung gegen die Erben keine Rede sein; dagegen greift in einem solchen Falle § 42 Platz.

22. Das die Einziehung aussprechende Urtheil bewirkt nicht den Eigenthumsübergang, sondern gewährt nur ein Forderungsrecht, insoweit nicht die geltende Civilgesetzgebung abweichende Grundsätze enthält; nach diesen Civilgesetzen ist es auch zu beurtheilen, inwieweit eine demnächstige Veräußerung des Gegenstandes durch den Verurtheilten ungültig ist. — Anders verhält sich die Sache bei Zollvergehen vgl. VZollges. v. 1. Juli 1869 § 156.

23. In Ermanglung entgegenstehender landesgesetzlicher Vorschriften wird das durch die Einziehung begründete Forderungsrecht (n. 22) dem Fiskus erworben; dagegen bleiben abweichende Bestimmungen der Landesgesetze in Kraft, z. B. wenn die betr. Sache einer Armenanstalt oder einem bestimmten Fonds zufallen soll.

24. Bei der Vollstreckung einer ausgesprochenen Einziehung kann dem Verurtheilten nach Preußischem Verfahren der Manifestationseid auferlegt werden: Beschl. II. 13. Mai 61, Beschl. I. 6. Dez. 65 (RdO. I, 403; VI, 523); u. ö.; JMVerf. v. 28. Nov. 1860 I. a. E. (JMbl. s. 436).

25. Das Gesetz trifft keine Bestimmung darüber, wie demnächst über die für eingezogen erklärten Gegenstände verfügt werden soll. Die näheren Anweisungen können in dieser Beziehung im Verwaltungswege ergehen. Handelt es sich von gemeinschädlichen Gegenständen, oder solchen, welche leicht mißbraucht werden können, so werden sie in der Regel zu vernichten sein.

26. Wie zu verfahren sei, wenn eine der (demnächstigen) Einziehung unterliegende Sache dem Verderben ausgesetzt ist (z. B. Wild, welches während der Schonzeit verkauft rc. wird), darüber vgl. Pr. Min.-Verf. v. 29. Sept. 1870 (VMbl. s. 271).

§. 41. **Wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar ist, so ist im Urtheile auszusprechen, daß alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind.**

---

27. Behauptet ein Dritter, daß die im Urtheile „eingezogene" Sache nicht dem verurtheilten Thäter ꝛc., sondern ihm gehöre, so steht ihm darüber der Civilrechtsweg offen; *contra:* Schwarze s. 120 (für den Fall des § 42); er will dem Dritten nur das Recht geben auf Erstattung des Werths zu klagen.

28. Ueber die Einziehung von Nachdrucks-Exemplaren und der dazu bestimmten Vorrichtungen vgl. B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 21. 26. 36.

29. Neben der hier (§ 40. 42) geregelten Einziehung dürfte eine polizeiliche Einziehung gemeingefährlicher Gegenstände unstatthaft sein; *contra*: Schwarze s. 119. Eine Beschlagnahme derartiger Gegenstände ist nur im Laufe des Strafverfahrens, bzw. zur Vorbereitung eines solchen statthaft.

§ 41.

Inhalt.

Anbieten. 15.
Anordnung, nothw. 2. 7.
- Versäumniß. 22.
Ausland. 20.
Auslegen. 14.
Beschlagnahme. 17.
Besitz. 12. 13.
Bestimmung. 16.
Buchhändler. 11. 12.
Charakter 1.
Dritter, Rechtsweg. 10.
Drucker. 9.
Einziehung. 22.
Geltung, allg. 2.
Hervorbringung. 3.
Inhalt, strafb. 3. 4.
- unzücht. 4.
Nachdruck. 3.
Pol.-Verordnung. 5.
Post. 13.
Preßgesetz. 20.
Preßpolizei. 5.
Rechtskraft, rel. 21.
Redakteur. 9.
Strafbarkeit, disc. 6.
- objekt. 3–5.
- Person. 6.
Thäter, Theilnehmer. 9.
- mehrere. 18.
Unbrauchbarmachen. 19.
Verleger. 9.
Verurtheilung. 6.
Werkzeug, Ausdehnung. 8. 11.

1. Auch die hier angedrohte Maßregel ist zwar eine Strafe, nicht aber eine Vermögensstrafe, sie hat hauptsächlich einen präventiven Charakter; vgl. § 40 n. 5; Motive s. 39.

2. Die Vorschrift bezieht sich auf alle Schriften, Abbildungen und Darstellungen, nicht blos auf die mechanisch vervielfältigten; dem steht der Schluß des ersten Absatzes, wo von „allen Exemplaren" und von den „zur Herstellung erforderlichen Platten und Formen" die Rede ist, nicht entgegen.

3. Vorausgesetzt wird, daß der „Inhalt der Schrift ꝛc." strafbar sei. Es gehören also solche Fälle nicht hierher, wo das Strafbare nicht in dem Inhalte, sondern in dem Hervorbringen der Schrift ꝛc. zu suchen ist; Beisp.: Nachdruck. Auf diese findet § 40 Anwendung; vgl. aber B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 21. 26. 36.

4. Da das Gesetz stets nur „Handlungen" (§ 1) mit Strafe bedroht, der sachliche „Inhalt" einer Schrift ꝛc. für sich allein also niemals „strafbar" sein kann, so ist der gedachten Voraussetzung (n. 3) Genüge geleistet, sobald der Inhalt der Schrift objektiv so geartet ist, daß seine Veröffentlichung den Thatbestand einer Strafthat (wäre es auch nur der einer Uebertretung) darstellen würde. Es gehören daher auch unzüchtige Schriften hierher, wenn ihre Veröffentlichung unter § 184 fallen würde. Diese Bemerkung hat namentlich für die Vorschrift des § 42 Bedeutung; vgl. unten n. 6 und § 42 n. 8.

5. Dagegen ist es unerläßlich, daß der Inhalt der Schrift objektiv dem Thatbestande eines konkreten Straffalles entspreche; die §§ 41 und 42 finden daher keine Anwendung, wenn nur formelle preßgesetzliche Vorschriften verletzt sind (z. B. Nichthinterlegung der vorgeschriebenen Kaution): BII. 12. Sept. 61, Beschl. I. 14. Jan. 63, ZII. 18. Juni 63 (RdO. I, 531; III, 207. 509). Demgemäß bleibt § 41 ausgeschlossen (und nur § 40 ist event. anzuwenden), wenn eine verbotene ausländische Zeitschrift im Inlande verkauft worden ist (Pr. Preßgesetz v. 12. Mai 1851 § 52. 53): ZII. 13. Nov. 65 (RdO. VI, 487). Dagegen macht es keinen Unterschied, ob die Strafbarkeit des veröffentlichten Inhalts auf einem Gesetze oder auf einer (gesetzlich ergangenen) Polizei-Verordnung beruht, z. B. wenn eine Veröffentlichung (i. c. eine Aufforderung zu freiwilligen Beiträgen), ohne die durch eine Pol.-Verordnung vorgeschriebene polizeiliche Erlaubniß erfolgt ist: Beschl. I. 14. Jan. 63 (RdO. III, 207).

Diese Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befindlichen und auf die öffentlich ausgelegten oder öffentlich angebotenen Exemplare.

---

6. Der § 41 erheischt, daß durch den Inhalt der Schrift sich Jemand strafbar gemacht habe, und deshalb verurtheilt werde (daher heißt es auch: „ist im Urtheil auszusprechen ꝛc.“). In dieser Beziehung genügt eine disciplinarische Verurtheilung nicht; es wird vielmehr eine strafrechtliche vorausgesetzt: Beschl. I. 20. Juni 62 (RdO. II, 476). Sonach ist erforderlich, daß der Angeklagte in Beziehung auf die Schrift, oder mit derselben irgend eine Handlung vorgenommen habe, welche, verbunden mit dem objektiv strafbaren Inhalte derselben den Thatbestand eines Straffalles erfüllt. Bei mechanisch vervielfältigten Schriftwerken ꝛc. wird es in der Regel genügen, wenn die letzteren veröffentlicht („verkauft, versendet, verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausgelegt oder angeschlagen“: Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 33) worden sind.

7. Die Fassung des ersten Absatzes ist nicht wie die des § 40 für den Richter fakultativ, sondern obligatorisch; dieser darf daher von der betr. Anordnung nicht absehen.

8. Außerdem greift § 41 auch insofern viel weiter, als er sich nicht blos auf diejenigen Einzel-Exemplare bezieht, welche der Thäter oder ein Theilnehmer zur Begehung der durch sie verübten Uebelthat gebraucht oder bestimmt hatte, sondern auf alle Exemplare, bei welchen eine der Voraussetzungen des Abs. 2 zutrifft; zwar gestattet auch § 40 die Einziehung der durch die Uebelthat hervorgebrachten Gegenstände; da aber die bloße Hervorbringung der Preßerzeugnisse ꝛc. noch keine Uebelthat darstellt, so lange nicht auch eine Veröffentlichung erfolgt ist, eine solche aber immer nur einzelne Exemplare zum Gegenstande hat, welche dann nicht durch diese strafbare Veröffentlichung „hervorgebracht“ sind, so bedurfte es der Vorschrift des § 41, um zur sofortigen Beseitigung aller Exemplare zu gelangen.

9. Diese allgemeine Maßnahme ist anzuordnen, sobald gegen irgend Jemand als Thäter (Theilnehmer) der durch die Veröffentlichung verübten Uebelthat eine Verurtheilung erfolgt (n. 6), ohne Unterschied, ob dieses eine der im Abs. 2 aufgezählten Personen oder ein Dritter war; insbesondere genügt es auch, wenn der Redakteur, Verleger oder Drucker mit Rücksicht auf den strafbaren Inhalt der Schrift eine Verurtheilung erleidet, obgleich nicht nachgewiesen worden, daß er Kenntniß von diesem strafbaren Inhalte hatte (vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 §§ 35—37): BI. 26. Okt. 53 (JMbl. 54 S. 78).

10. Die ausgesprochene Maßregel wird demgemäß gegen alle im Abs. 2 erwähnten Personen wirksam, selbst wenn sie zu dem stattgehabten Verfahren nicht zugezogen waren. Behauptet ein Dritter (nicht zu den gedachten Personen Gehörender), daß das Preßerzeugniß ihm gehöre, so kann ihm der Civilrechtsweg nicht versagt werden.

11. Unter „Buchhändler“ ist hier nicht blos der Verlagsbuchhändler zu verstehen (der Verleger ist besonders aufgezählt) sondern auch jeder, welcher gewerbsmäßig mit Büchern Handel treibt (Sortimentsbuchhändler, Antiquar ꝛc.); dabei ist es gleichgültig, ob er die betr. Exemplare selbst bereits käuflich erworben oder nur auf Rechnung (mit dem Vorbehalte der Rückgabe für den Fall des Nichtverkaufs) entnommen hatte.

12. Ein Exemplar befindet sich auch dann „im Besitze“ des Buchhändlers ꝛc., wenn es ein Dritter als Vertreter des Letzteren und nicht für sich in Verwahrsam hat: Schwarze HA. S. 51; *contra*: GA. X, 570.

13. Die mit der Post ꝛc. versendeten Exemplare sind, so lange nicht die Verabfolgung an den Adressaten erfolgt ist, als im Besitze des Absenders befindlich anzusehen; ist dieses eine der im Abs. 2 aufgezählten Personen, so werden die betr. Exemplare von der ausgesprochenen Maßregel mitbetroffen.

14. Ueber den Begriff der „Oeffentlichkeit“ vgl. § 85 n. 1. Hiernach

Ist nur ein Theil der Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar, so ist, insofern eine Ausscheidung möglich ist, auszusprechen, daß nur die strafbaren Stellen und derjenige Theil der Platten und Formen, auf welchem sich diese Stellen befinden, unbrauchbar zu machen sind.

[I. Entw.: § 31; II. Entw.: § 39; Pr. StGB: § 19]. Vgl. §§ 40. 42.

Preußen: Vgl. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 29. 50—52.

K. Sachsen: Vgl. Preßges. v. 24. März 1870 Art. 23 ff.; Vdn. v. 10. Dez. 1870 § 35.

---

sind als „öffentlich ausgelegt" nicht blos die zum Verkaufe ausgestellten, sondern auch die an öffentlichen Orten (z. B. in Kaffeehäusern ꝛc.) zum Lesen bereitgestellten Exemplare zu betrachten. Dagegen genügt die Auslegung in einer geschlossenen (begrenzten) Gesellschaft nicht: Schwarze f. 136.

15. Oeffentlich „angeboten" sind solche Exemplare, welche durch Kolporteure dem Publikum zum Kaufe oder zur Kenntnißnahme zugänglich gemacht sind.

16. Der Umstand, daß einzelne Exemplare zur Veröffentlichung bestimmt waren, genügt nicht, um auf sie die angeordnete Maßnahme auszudehnen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht zutreffen.

17. Hat eine Beschlagnahme von Exemplaren der im Abs. 2 erwähnten Art stattgefunden, so behalten dieselben den ihnen im Augenblicke der Beschlagnahme beiwohnenden Charakter, insoweit es sich von der Frage handelt, ob sie von der demnächst angeordneten Unbrauchbarmachung mitbetroffen werden.

18. Werden wegen des strafbaren Inhalts einer veröffentlichten Schrift mehrere Personen bei verschiedenen Gerichten verfolgt, so hat jedes der letzteren auch seine Entscheidung darüber zu treffen, ob die Unbrauchbarmachung jener Schrift ꝛc. anzuordnen sei; es läßt sich nicht aufstellen, daß diese Maßnahme (wegen ihres alle Exemplare umfassenden allgemeinen Charakters: n. 8. 9) nur von dem zuerst befaßten Gerichte ausgehen könne: ZII. 23. Nov. 65 (RdO. VI, 487). Die von einem jener Gerichte ausgesprochene Unbrauchbarmachung wird dann gegen alle im Abs. 2 erwähnten Exemplare selbst dann wirksam, wenn ein anderes Gericht den Inhalt nicht für strafbar erachtet und deshalb auf Freisprechung erkannt hat; in dem letzteren Falle sind nur diejenigen Exemplare auszuschließen, welche sich im Besitze der Freigesprochenen befanden.

19. Das verurtheilende Erkenntniß kann sich darauf beschränken, die „Unbrauchbarmachung" der betr. Exemplare ꝛc. anzuordnen, da das Gesetz ein Mehr nicht vorschreibt; aus der Bemerkung in den Motiven (f. 60): „es sei dem Ermessen des Richters zu überlassen, in welcher Weise jene auszuführen," ist nicht zu folgern, daß eine solche spezielle Anordnung unerläßlich sei, zumal in solchen Fällen, wo ein hierauf bezüglicher Antrag nicht gestellt ist. Dagegen ist es dem Richter unzweifelhaft gestattet, im Urtheil darüber nähere Anordnung zu treffen. Hat er es nicht gethan, so ist die Art und Weise dem Ermessen der vollstreckenden Behörde überlassen. — Die Frage ist übrigens nur in Beziehung auf die „zur Herstellung bestimmten Platten und Formen" von praktischer Bedeutung. Es versteht sich von selbst, daß hier die Unbrauchbarmachung in der Weise anzuordnen oder zu bewirken ist, welche ohne den Zweck der Maßregel zu gefährden, im Uebrigen die Eigenthumsrechte am wenigsten verletzt. Demgemäß genügt das Auseinandernehmen des Drucksatzes (Mot. f. 60) und das Abschleifen von Stein- oder Metallplatten.

20. Die Maßregel ist unbedenklich auch auf im Auslande erschienene Schriften anzuwenden, sobald sie zu einer Strafverfolgung wegen des strafbaren Inhalts im Inlande führen. Die Strafbarkeit des Inhalts ist dann nach diesseitigen Gesetzen zu beurtheilen.

21. Ist die betr. Anordnung im Urtheil versäumt worden, so kann sie (als Strafe: n. 1) nicht in einem gegen denselben Angeklagten gerichteten Nachtragserkenntnisse nachgeholt werden. Ebenso schließt die relative Rechtskraft des jene Maßnahme nicht anordnenden Urtheils erster Instanz die Nachholung in

§. 42. Ist in den Fällen der §§. 40. und 41. die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht

zweiter Instanz aus. Es kann sich dann nur noch davon handeln, inwiefern noch in Gemäßheit des § 42 verfahren werden kann.

22. Durch die Vorschrift des § 41 wird die Anwendbarkeit des § 40 in Betreff der statthaften Einziehung derjenigen Exemplare, welche durch die Uebelthat des Verurtheilten hervorgebracht, oder von ihm zur Begehung seiner That gebraucht oder bestimmt waren, nicht ausgeschlossen. Es wird aber in der Regel dazu keine Veranlassung vorliegen, da die Vorschrift des § 41 viel weiter greift; vgl. oben n. 9.

23. Insoweit die in den einzelnen Bundesstaaten geltenden Preßgesetze in Betreff der Preßerzeugnisse und ihrer Unbrauchbarmachung weitergehende Vorschriften enthalten, sind sie durch die generelle (vgl. n. 2) Vorschrift des § 41 nicht beseitigt, da die Preßpolizei zu den besonders aufgezählten Materien gehört, für welche § 2 des EG.'s die bestehenden Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts aufrecht erhalten hat; *contra:* v. Kirchm. s. 44; Rüd. s. 161 n. 5. Das erleidet nur da eine Ausnahme, wo für eine der im § 41 speziell gemachten Voraussetzungen ein Landesgesetz eine andere (mit dem § 41 nicht vereinbare) Anordnung träfe, wo also die Handhabung jenes die Nichtanwendung des letzteren zur Folge haben würde. In solchen Kollisionsfällen geht selbstverständlich das Reichsgesetz vor.

§ 42.

1. In dem hier vorgesehenen Falle verlieren die für statthaft erklärten Maaßnahmen den Charakter einer Strafe gänzlich, und nehmen lediglich den einer polizeilichen (präventiven) Maaßregel an.

2. Demgemäß ist die Statthaftigkeit der hier vorgeschriebenen Maaßnahmen nicht durch die Voraussetzungen bedingt, von welchen das Gesetz die Strafverfolgung des Thäters rc. abhängig macht; insbesondere bedarf es hier nicht eines Antrags oder einer Ermächtigung des Verletzten, sollte auch ein solcher zur Strafverfolgung erforderlich sein: VII. 10. Okt. 67, VPl. 7. Nov. 68 (RdO. VIII, 589; IX, 617); Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 9. Nov. 54 (Hahn: Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9 n. 1); vgl. VI. 19. Juni 67 (RdO. VIII, 385); *contra*: Vschl. II. 17. März 53 (14B); Schwarze HA. s. 52; so (mit Unrecht): K. Sächs. Vdn.[1] v. 10. Dez. 1870 § 35.

3. Ebenso wird die Statthaftigkeit jener Maaßnahme nicht durch einen die Strafverfolgung (Bestrafung) ausschließenden Grund aufgehoben z. B. durch den Tod des Thäters, oder durch den Ablauf einer Verjährungsfrist: Erk. OTr. v. 8. Dez. 61 c. Sacco, VII. 9. Febr. 54 c. Schrader, VPl. 30. Oktbr. 54 c. Jacob (Entsch. 24. s. 177; 29. s. 266); VL. s. 508; *contra:* Blum s. 73. Dasselbe gilt von der relativen Rechtskraft des wider einen Angeklagten ergangenen Urtheils (: V. 30. Sept. 68: RdO. IX, 522) und von einer Begnadigung.

4. Aus demselben Grunde (n. 1) greift § 42 unbedenklich auch da Platz, wo die strafbare Handlung vor Einführung des StGB.'s verübt war und deshalb nach dem älteren Strafgesetze zu bestrafen ist, z. B. in Betreff einer vor dem 1. Jan. 1871 veröffentlichten Schrift: Erk. OTr. 2. Jan. 52 (1328; Entsch. 22 s. 88).

5. In den Fällen des § 40 wird wesentlich vorausgesetzt, daß eine Straftbat vorsätzlich begangen sei, daß also nicht blos der objektive sondern auch der subjektive Thatbestand einer solchen vorliege; es muß sonach, damit § 42 anwendbar werde, ein Thäter wenigstens existirt haben, welcher dieserhalb hätte bestraft werden können, jetzt aber aus ihm individuellen Gründen nicht mehr verfolgt oder verurtheilt werden kann. Diese Voraussetzung bedarf der ausdrücklichen Feststellung in der betr. richterlichen Entscheidung. Demgemäß bleibt eine Einziehung auf Grund des § 42 ausgeschlossen, sobald rechtskräftig entschieden ist, daß diejenige Person, welche (allein) möglicher Weise wegen der fraglichen That verfolgt werden könnte, sich durch dieselbe überhaupt nicht strafbar gemacht habe, z. B. weil sie zur Zeit ihrer Begehung unzurechnungsfähig war. Ebenso ist auch hier festzuhalten, daß nur die dem Thäter (Theilnehmer) gehörigen Gegenstände eingezogen werden können; *contra* Schwarze s. 120.

ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbstständig erkannt werden.

[I. Entw.: § 32; II. Entw.: § 40; Pr. StGB.: § 20]. Vgl. § 152; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 21. 26. 36 (BGbl. s. 344 ff.)

Preußen: Vgl. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 50.

K. Sachsen: Vgl. StPO. Art. 64b; Preßges. v. 24. März 1870 Art. 23.

---

6. Der in Bezug genommene § 40 setzt ausdrücklich ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen voraus; daher bleibt auch § 42 da unanwendbar, wo wegen einer Uebertretung (vgl. §§ 360 Nr. 1. 2. 4. 5. 6. 14; 367 Nr. 7—9; 369 Nr. 2) neben der Strafe auf eine Einziehung erkannt werden kann oder muß. Die entgegenstehende Bemerkung in den Motiven (s. 60) beruhte auf der abweichenden Fassung des (dem jetzigen § 40 entsprechenden) § 38 des II. Entwurfs, nach welcher die betr. Bestimmung für alle strafbaren Handlungen gelten sollte.)

7. Eine Ausdehnung des § 42 in seiner Anwendbarkeit auf den Fall des § 40 enthält § 152 für Münzfälschungen; das Nähere siehe dort.

8. Auch § 41 kann selbst nur da zur Anwendung kommen, wo eine Verurtheilung wegen einer mittelst einer Schrift ꝛc. verübten Straftthat erfolgt (vgl. § 41 n. 6). Da indessen seine wörtliche Fassung lediglich voraussetzt, daß „der Inhalt einer Schrift ꝛc. strafbar sei," so darf aus der Bezugnahme auf ihn geschlossen werden, daß (abweichend von dem unter n. 5 Gesagten) § 42 überall Platz greife, wo objektiv die Strafbarkeit jenes Inhalts vorliegt, sollte auch Niemand mit der Schrift ꝛc. eine That begangen haben, durch welche er sich selbst strafbar gemacht hätte. Dafür spricht außer dem handgreiflichen Zwecke der ganzen Vorschrift und der Fassung der Motive (s. 60: „wenn aus irgend einem Grunde die Verfolgung einer bestimmten Person unausführbar erscheint") schlagend der Umstand, daß dieser Theil der §§ 41. 42 fast wörtlich aus § 50 des Pr. Preßges.'s entlehnt ist, bei welchem jene Auslegung nicht zweifelhaft sein konnte; (derselbe schrieb ausdrücklich vor, daß die Vernichtung des Preßerzeugnisses auch dann auszusprechen sei, wenn zwar der Angeklagte freigesprochen, in der Schrift jedoch der Thatbestand einer strafbaren Handlung erkannt werde"); vgl. Beschl. II. 17. Juni 65, V. 30. Sept. 68 (RdO. VI, 193; IX, 522). Demgemäß greift in Beziehung auf Schriften strafbaren Inhalts das im § 42 nachgelassene Verfahren auch da Platz, wo es überhaupt an einer dieserhalb zu bestrafenden Person von Anfang an gefehlt hat, z. B. wo es noch nicht zu einer Veröffentlichung der Schrift ꝛc. gekommen ist: v. Kirchm. s. 45; *contra:* Schwarze s. 118; Rüd. s. 288 n. 2; vgl. § 41 n. 4. Ebenso wird das Verfahren nicht durch die Freisprechung eines der Veröffentlichung ꝛc. jener Schrift Angeklagten ausgeschlossen, und zwar selbst dann nicht, wenn diese Freisprechung (in einem andern Verfahren) deshalb erfolgt ist, weil der Inhalt der Schrift nicht für strafbar erachtet wurde (die Rechtskraft einer solchen Entscheidung wirkt nur für die Person des Angeklagten); vgl. VI. 30. Mai 56 (156; GA. IV, 547), und oben n. 1.

9. Eine wesentliche Bedingung des für statthaft erklärten Verfahrens ist, daß „die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person unausführbar sei." Dasselbe ist sonach unstatthaft, wenn eine für die That (§ 40) oder wegen des Inhalts der Schrift ꝛc. (§ 41) verantwortliche Person vorhanden ist, welche dieserhalb im Inlande verfolgt werden kann. Ist dieses der Fall, so kann nur in dem gegen diese Person gerichteten Verfahren nach Anleitung der §§ 40 oder 41 zu Werke gegangen werden: Beschl. Kammer-Ger. Berlin 18. Nov. 56; vgl. Z. 18. Juni 52 c. Tag. — Eben deshalb bedarf es in der die betr. Maßnahme anordnenden gerichtlichen Entscheidung der ausdrücklichen Feststellung, daß die obige Voraussetzung zutreffe.

10. Dagegen ist das Verfahren aus § 42 sofort statthaft, sobald die Möglichkeit der Verfolgung des Verantwortlichen (z. B. durch dessen Tod oder Freisprechung, durch Verjährung ꝛc.) wegfällt. Ebenso kann aus § 42 verfahren werden, wenn anfänglich die betr. Maßnahmen gegen den angeklagten Thäter rechtskräftig ausge-

sprochen waren, die Vollstreckung aber demnächst durch Verjährung ausgeschlossen worden ist; vgl. n. 3; § 71 n. 9.

11. Die die Verfolgung einer bestimmten Person ausschließenden Gründe brauchen nicht solche zu sein, welche eine Strafverfolgung überhaupt rechtlich als unstatthaft erscheinen lassen; es reichen vielmehr thatsächliche Hindernisse vollkommen aus, z. B. wenn der Thäter nicht ermittelt, oder wenn er ein Ausländer und hier nicht zu verfolgen ist. Unbedenklich kann auch auf diesem Wege die Unbrauchbarmachung einer im Auslande erschienenen Schrift ausgesprochen werden: ZII. 17. Febr. 53 c. Kindermann.

12. Der § ist fakultativ gefaßt; es unterliegt daher der Prüfung der betr. Beamten, ob das Verfahren eingeleitet und dem Ermessen des befaßten Gerichts, ob die Maßnahmen angeordnet werden sollen; *contra:* Rüd. s. 162 n. 1, welcher im Falle des § 41 den Richter für verpflichtet erachtet, die betr. Anordnung zu treffen; ebensowenig kann Heinze (s. 49) zugestimmt werden, welcher aus der fakultativen Fassung des § folgert, daß die Landesgesetzgebung hierüber bindende Vorschriften geben könne.

13. In Betreff der zu beobachtenden Verfahrungsweise enthält das GB. keine Vorschriften; sie sind der erst zu erlassenden Strafprozeßordnung vorbehalten worden. Die zur Zeit in dieser Beziehung in den verschiedenen Bundesstaaten geltenden prozeßrechtlichen Bestimmungen sind selbstverständlich in Kraft verblieben. Das gilt namentlich von den das Verfahren betr. Vorschriften des Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 50, obgleich dieser § in seinem materiellen Theile unzweifelhaft durch § 42 ersetzt und somit beseitigt ist. — Insbesondere hat hier die Vorschrift ihre Geltung bewahrt, nach welcher „diejenigen Personen, bei welchen die Beschlagnahme einer Schrift strafbaren Inhalts erfolgt ist, zur Sitzung (in welcher über die Unbrauchbarmachung entschieden werden soll) vorgeladen und auf ihr Verlangen gehört werden sollen". Daraus hat das OTr. (VPl. 11. Juni 60 c. Dunker: JMbl. 61 s. 76) gefolgert, daß der Betreffende auch die Mittheilung der aufgestellten Anklageschrift verlangen könne, und daß ihm gegen die ergehende Entscheidung die Rechtsmittel gerade so wie einer wirklichen Partei zustehen; er kann sich dabei auch unbedenklich des Beistandes eines Rechtsanwalts bedienen: Beschl. StG. Berlin 15. Okt. 59 c. Dunker; vgl. Oppenhoff Pr. Strafver. Abschn. IV. (s. 454 n. 26). Ist aber in dieser Weise verfahren und die Unbrauchbarmachung aller Exemplare rc. angeordnet worden, so wird diese Maaßnahme allgemein (in dem durch § 41 Abs. 2 vorgeschriebenen Umfange) wirksam; diejenigen, welche demnächst im Besitze von Exemplaren gefunden werden, können nicht mehr geltend machen, daß sie zum Verfahren hätten vorgeladen werden müssen: Beschl. 19. Dez. 52.

14. In Ermangelung positiver das Verfahren regelnder Vorschriften ist dasselbe nach den Regeln des Strafprozesses, in den für diesen geltenden Formen vor demjenigen Strafgeriche zu betreiben, welches seiner allgemeinen Stellung nach berufen sein würde, über den betr. Thatbestand zu entscheiden. Eben so ist als örtlich zuständig dasjenige Gericht zu betrachten, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen worden war; und wenn es zu einer solchen noch gar nicht gekommen ist (n. 8) dasjenige Gericht, in welcher die betr. Schrift rc. vorgefunden, insbesondere also dasjenige, in welchem eine Beschlagnahme der letzteren bewirkt worden ist. Die Verfolgung muß in eben derselben Weise angehoben und weiter betrieben werden, wie dieses die Strafprozeßgesetze für die Strafverfolgung vorschreiben; es bedarf daher auch der Erhebung einer förmlichen Straf- (An-) Klage durch die Staatsanwaltschaft, wenn dieses bei Strafverfolgungen den gesetzlichen Vorschriften entspricht; die Gerichte werden in einem solchen Falle nicht von Amtswegen einschreiten können. Vgl. VPl. 11. Juni 60 (cit. n 13) und in Betreff der örtlichen Zuständigkeit: Z. 18. Juni 52 c. Tag; Beschl. II. 25. Nov. 55 (65B). — Die Entscheidung ergeht im Wege eines Urtheils nach einer vorgängigen Haupt-Verhandlung in der Sitzung (vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 50). Verlangt ein bei der Maaßnahme in seinen eigenen Rechten Interessirter gehört zu werden, so ist ihm dieses nicht zu versagen (vgl. n. 13). Die ergangene Entscheidung kann durch die gegen Urtheile statthaften Rechtsmittel angefochten werden.

15. Die Statthaftigkeit des Verfahrens ist nicht durch eine vorgängige Beschlagnahme des betr. Gegenstandes bedingt.

Zweiter Abschnitt.

Versuch.

§. 43. Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, be-

---

16. Es ist nicht ausgeschlossen, das im § 42 vorgeschriebene Verfahren mit einer förmlichen Strafverfolgung zu verbinden, sei es in der Weise, daß die StA.-schaft sofort bei Erhebung der Anklage eventuell für den Fall, daß der Angeklagte nicht schuldig befunden würde, den Antrag aus § 42 stellt, sei es, daß dieselbe im Hauptverfahren für den Fall derselben Eventualität jenen Antrag anbringt; vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 50, welches gerade einen Fall der Freisprechung des Angeklagten vorsieht. In einem solchen Falle versteht es sich von selbst, daß der freigesprochene Angeklagte nicht in die durch dieses ihm fremde Verfahren veranlaßten Kosten verurtheilt werden kann: BPl. 7. Nov. 68 (RdO. IX, 617).

17. Da das durch § 42 geregelte Verfahren alle Exemplare einer Schrift (in dem durch § 41 Abs. 2 — vgl. dort n. 8. 9 — bestimmten Umfange) trifft, so kann dasselbe nicht gleichzeitig bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht werden. Wäre es dennoch geschehen, so würde nach denjenigen Grundsätzen zu verfahren sein, welche maaßgebend sind, wenn eine und dieselbe Person bei verschiedenen (zuständigen) Gerichten verfolgt wird. Nach den verschiedenen in Preußen geltenden Prozeßgesetzen entscheidet dann die Prävention unbeschadet der Befugniß des gemeinschaftlichen höheren Gerichts die Sache dennoch an ein anderes (zuständiges) Gericht zu verweisen: Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 4; N. StPO. § 40. — Ist dieses versäumt worden, und sind demzufolge bei verschiedenen Gerichten verschiedene rechtskräftige Entscheidungen in Betreff der fraglichen Maaßnahmen ergangen, so wird dasjenige anwendbar, was zu § 41 n. 18 gesagt ist.

18. Würde im Laufe eines in Gemäßheit des § 42 angehobenen Verfahrens eine Strafverfolgung gegen einen der betr. Uebelthat Angeschuldigten angehoben, so müßte jenes bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den letzteren beruhen bleiben. Seine Wiederaufnahme wird dann statthaft, wenn nach Erledigung jener Strafverfolgung die Voraussetzungen bestehen bleiben, von welchen der § die ganze Maaßnahme abhängig macht.

19. Dagegen wird eine die im § erwähnte Maaßnahme erkennende rechtskräftige Entscheidung durch eine demnächst wider einen der betr. Uebelthat Angeschuldigten angehobene Strafverfolgung und durch die demzufolge ergehenden Urtheile weiter nicht berührt.

§ 43.

Inhalt.

1. Eine Uebelthat ist versucht, sobald mit der gewollten Ausführung derselben der Anfang gemacht ist. Diesem Begriffe entspricht die im § gegebene Definition. Sie ist daher bei den instanzrichterlichen Frag- und Feststellungen zum Grunde zu legen. Das Nähere siehe unten n. 21 fgg.

2. Unter „Entschluß“ ist der auf Begehung der That gerichtete Wille („das

bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.

Vorhaben" § 82) zu verstehen; derselbe muß in dem Augenblicke obwalten, wo zur Ausführung geschritten wird, diese muß eben die Ins-Werk-Setzung des obwaltenden Willens sein; es genügt sonach nicht, daß früher einmal der Entschluß gefaßt, also der Wille zur Verübung der That entstanden, wenn er nicht auch bei der letzteren noch leitend war.

3. Demgemäß sind die Worte „wer den Entschluß — — bethätigt hat" dahin aufzufassen, daß die begonnene Ausführung eben das Ins-Werk-Setzen jenes Willens darstellen müsse. Eine andere Art der Bethätigung des Entschlusses (Willens) genügt nicht. Ebenso darf aber auch außer der begonnenen Ausführung nicht noch eine weitergehende Bethätigung des Entschlusses gefordert werden. Eine Feststellung (Geschworenenspruch), welche anerkännte, daß der Angeklagte mit der Ausführung einer gewollten Strafthat den Anfang gemacht habe, gleichzeitig aber hinzufügte: derselbe habe dadurch nicht „den Entschluß bethätigt", dieselbe zu verüben, — würde in sich widersprechend sein, dürfte also der Entscheidung nicht zum Grunde gelegt werden.

4. Aus der Begriffsbestimmung des Versuchs folgt, daß ein solcher nur durch vorsätzliche, nie durch fahrlässige Handlungen begangen werden kann. Dasjenige was beim Versuche an der vollendeten Strafthat (sei es an der verbrecherischen Handlung selbst, sei es an dem zum Thatbestande gehörigen Erfolge) fehlt, muß vom Handelnden gewollt (und nur durch ihm fremde Umstände unterblieben) sein: HS. I, 178. 180. Es kann daher weder ein fahrlässiger Versuch, noch der Versuch eines fahrlässigen Vergehens begangen werden.

5. Da der „Versuch" den „Entschluß" (den Willen) die That zu begehen voraussetzt und mit Nothwendigkeit in sich schließt, so darf eine Feststellung (ein Geschwornenspruch), welche den Angeklagten des Versuchs eines Verbrechens 2c. schuldig erklärt, gleichzeitig aber die Vorsätzlichkeit seiner Handlung verneint, als an einem innern Widerspruche leidend, der Entscheidung nicht zum Grunde gelegt werden (vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 97): BI. 7. Sept. 66, BI. 20. Dez. 67 (RdO. VII, 440; VIII, 803).

6. Der beim Versuche erforderliche Vorsatz wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte sich bei der Wahl des benutzten Mittels irrt, insofern nur dieser Irrthum die objektive Tauglichkeit des Mittels (vgl. n. 12) unberührt läßt: BII. 12. April 61 (RdO. I, 274); vgl. § 46 n. 10.

7. Strafbar ist der Versuch eines Verbrechens (Vergehens), nicht aber der Versuch der Anstiftung eines Andern zur Verübung eines Verbrechens. Von einer strafbaren Anstiftung kann nicht die Rede sein, so lange nicht mit der Ausführung der Hauptthat begonnen ist, da selbst die gelungene Anstiftung erst strafbar wird, wenn die Hauptthat verübt oder wenigstens versucht worden ist: HS. I, 329. 331; BGr. § 32; BI. 9. März 55 c. Kurowski (GA. III, 544). Deshalb genügt es nicht, wenn der Angestiftete der Anstiftung keine Folge leistet, wohl aber aus einem andern Grunde (z. B. um den Anstifter zur Strafe zu bringen, etwa im Einverständnisse mit dem durch die That zu Verletzenden oder mit der Polizeibehörde, also ohne Dolus) die ihm zugemuthete objektive Handlung vornimmt: BI. 18. April 55 c. Keber (Entsch. 30. s. 319; GA. III, 380); BI. 4. Nov. 59 c. Rohde; HS. I, 329; Gruchot Abh. in GA. II, 639; Zachariä Abh. in GA. III, 298. — Hiernach ist der erfolglose Versuch einen Mörder zu dingen als solcher nicht strafbar. Wenn dagegen der Richter der Thatfrage in einer solchen Handlung einen Versuch der Selbstbegehung des Verbrechens findet und alle Begriffsmerkmale desselben feststellt, so würde hierin eine Gesetzesverletzung nicht zu finden sein: ZI. 27. März 57 c. Bartsch (GA. V, 458: die Geschwornen hatten die betr. Frage bejaht); *contra:* GA. V, 459; VII, 668; VIII, 834; HS. I, 352. 361; vgl. Heffter Lehrb. § 82 n. 6; BL. s. 185; BGr. § 32; Zachariä Vers. d. Verbr. II, 34 (dieser hat seine mit dem cit. ZI. 27. März 57 übereinstimmende Meinung später aufgegeben; vgl. Abh. im N. Arch. f. d. Crim.-Recht 1850 s. 281). — Das Gesetz hat übrigens

Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

[I. Entw.: § 37. 39; II. Entw.: § 41; Pr. StGB: § 31—33]. Vgl. § 44—46; B.-Postges. v. 2. Nov. 1867 § 36 (BGbl. s. 69); B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 22 (BGbl. s. 344).

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXIV; R. StPO. § 323; HDGes. v. 2. Juni 1852 § 5.

---

in einzelnen Fällen den erfolglosen Anstiftungsversuch als selbstständiges Vergehen aufgefaßt und mit Strafen bedroht, z. B. in den §§ 85. 110. 111. 112. 159. 361 Nr. 4.

8. Ebensowenig kann von dem Versuche einer Beihülfe (§ 49) zu einer verübten oder versuchten Strafthat die Rede sein; der erforderliche Zusammenhang zwischen den Handlungen des Hauptthäters und denen des Gehülfen kann nur da angenommen werden, wo die letzteren den Voraussetzungen des § 49 entsprechen und somit eine vollendete Beihülfe darstellen: Zachariä Abh. (GA. III, 298); id. Abh. (GA. V, 580); HS. I, 329. 331; BGr. § 32.

9. Um strafbar zu sein, muß der auf Begehung der That gerichtete Entschluß (Wille) durch Handlungen bethätigt sein, welche einen Anfang der Ausführung der That selbst enthalten; ein Anfang der Ausführung der Absicht oder des Vorsatzes genügt nicht, da ein solcher auch in nur vorbereitenden Handlungen gefunden werden könnte: Zachariä Abh. (GA. V, 578). Jene Eigenschaft muß den betr. Handlungen objektiv beiwohnen; es reicht nicht aus, wenn der Thäter irriger Weise vermeint, sie hätten jene Eigenschaft.

10. Von einem Anfange der Ausführung der That (n. 9) kann nur da die Rede sein, wo diese Ausführung möglich, wo also die vorgenommene Handlung an sich (und nicht blos nach der Meinung des Angeklagten) qualitativ zur Ausführung objektiv geeignet war (wo auf dem eingeschlagenen Wege möglicher Weise die Ausführung hätte erfolgen können): ZPl. 28. März 59 c. Stolzke (JMbl. s. 170). War die Ausführung absolut unmöglich, so kann mit dieser Ausführung auch nicht angefangen sein, „ein Versuch" im Sinne des Gesetzes also nicht vorliegen: BGr. § 5; BL. s. 171.

11. Das gilt zunächst von dem Versuche mit einem absolut untauglichen Mittel; daher genügt es nicht, wenn der Thäter das Mittel aus Irrthum, Unkenntniß oder Versehen für geeignet hält: B. 5. Nov. 52 c. Garn (JMbl. 53 s. 201); ZII. 16. April 63 (RdO. III, 396); Zachariä Abh. (GA. V, 584. 591); BGr. § 5 ff. Theilweise anderer Meinung ist HS. I, 182. 184 ff. — Dagegen ist ein Versuch mit einem relativ (quantitativ) untauglichen Mittel (z. B. ein Tödtungsversuch durch Gift in unzureichender Menge) allerdings möglich; der Umstand, daß der Thäter ein seiner Natur nach geeignetes Mittel in einem Maaße, in einer Weise oder unter Umständen angewendet hat, daß der gewollte rechtswidrige Zweck aus der Handlung nicht hervorgehen konnte, schließt die Strafbarkeit noch nicht aus; es unterliegt dann der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles, ob mit dem Mittel die Ausführung begonnen worden ist: ZII. 6. Nov. 54 c. Rauchfuß (JMbl. 55 s. 34); ZII. 25. Juni 57 c. Herbars (GA. V, 669); ZI. 20. Jan. 58 c. Hoffmann; BGr. § 7. 8; Zachariä (GA. V, 686). Ein solcher Anfang der Ausführung würde vorliegen, wenn der zum Diebstahle Entschlossene einen falschen nicht passenden Schlüssel in das Schlüsselloch der Verschließung gebracht hat (nicht aber wenn der Schlüssel in das Schlüsselloch nicht hineingebracht werden kann): ZI. 27. Jan. 71 (RdO. XII, 57). — Ebenso ist ein strafbarer Versuch anzunehmen, wenn die Unmöglichkeit des Gelingens lediglich in der ungenügenden Handlungsweise des Thäters, in seiner Ungeschicklichkeit oder Unbesonnenheit ihren Grund hatte: BGr. § 7; vgl. n. 12; § 46 n. 10.

12. Sodann gilt dasselbe (n. 10) auch vom absolut untauglichen Objekte. Hierher gehört der Fall, wo es an einem Gegenstande der beabsichtigten That gänzlich fehlt, nicht aber der Fall, wo das gewollte Objekt der That zwar existirt, aber auf dem vom Thäter betretenen Wege nicht erreichbar ist, wenn z. B. Derjenige, welcher durch einen Schuß getödtet werden soll, so weit entfernt ist, daß er gar nicht getroffen werden kann, oder wenn die zu stehlende Sache sich nicht an dem Orte

befindet, wo sie gesucht wird. Fälle dieser Art sind als Versuche mit einem nur relativ untauglichen Mittel (n. 11) zu beurtheilen; es unterliegt daher der thatsächlichen Beurtheilung, ob in einem solchen ein Anfang der Ausführung vorliege. Das Pr. OTr. hat mehrfach einen Versuch angenommen, obgleich der (an sich existirende) Gegenstand, welchen der Angeklagte durch seine That rechtswidrig zu erlangen suchte, zur Zeit räumlich so weit entfernt war, daß er ihn auf diesem Wege nicht erlangen konnte; es betrachtete dieses Nichtvorhandensein der Sache an dem betr. Orte als einen die Vollendung hindernden, von seinem Willen unabhängigen Umstand: ZII. 6. Juni 68 (RdO. IX, 363); GA. VII, 108; ähnlich: HS. I, 61; und die Baiersche Praxis vgl. Stenglein z. Baiersch. StGB. Art. 47 n. 15; *contra*: BI. 22. Febr. 54 c. Brand. BI. 29. Sept. 54 c. Obst, ZI. 20. Sept. 61 c. Czichowski (GA. II, 404. 548. 822; IX, 769); BGr. § 5; vgl. Abh. in GA. XVI, 555.

13. Es ist nicht erforderlich, daß schon mit sämmtlichen Handlungen, durch welche insgesammt erst das vollendete Verbrechen &c. gebildet wird, der Anfang gemacht sei, vielmehr kann es genügen, wenn die äußere That nur einen Theil des Thatbestandes der gewollten Uebelthat darstellt, sobald nur der Vorsatz auf alle wesentlichen Bestandtheile derselben gerichtet war: ZI. 13. Mai 57 c. Wustrow (GA. V, 666); ZII. 20. Jan. 65 (RdO. V, 429).

14. Noch weniger bedarf es eines Anfangs des zum Thatbestande gehörigen vom Thäter gewollten Erfolges: ZII. 19. Mai 55 c. Elkan; vgl. § 46 Nr. 2. — Gehört dagegen zum Thatbestande eines Straffalles der Eintritt eines vom Thäter nicht gewollten Erfolges, so ist der Versuch dieser Uebelthat gar nicht möglich; vgl. n. 4; § 224 n. 17.

15. Im Uebrigen ist die Frage, ob der Entschluß (Wille) eine Strafthat zu verüben durch Handlungen bethätigt sei, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, oder ob nur eine vorbereitende Handlung vorliege, Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung: Beschl. I. 9. Juli 56 c. Werner; ZI. 25. Nov. 61 (RdO. II. 24); HS. I, 189 ff., 195 ff.; BGr. § 10 fgg.; *contra*: Zachariä Abh. (GA. V, 579), welcher einen Anfang der Ausführung nur da [zugleich aber auch immer da] als vorliegend betrachtet, wo mit einer Handlung begonnen worden ist, welche einen wirklichen Bestandtheil [ein wesentliches Merkmal] der im Gesetze mit Strafe bedrohten That darstellt; zu diesen wirklichen Bestandtheilen zählt er sodann aber bei zusammengesetzten Verbrechen &c. (d. h. bei solchen, welche durch den Hinzutritt einer thatsächlichen Qualifikation zum einfachen Verbrechensbegriffe gebildet werden) die qualifizirende Thätigkeit auch dann, wenn sie in einer der einfachen Uebelthat vorausgehenden Handlung besteht; hiernach erachtet er den Einbruch und das Einsteigen zum Zwecke eines Diebstahls für einen Versuch des letzteren, nicht aber das Einschleichen, insofern dieses den Diebstahl nicht qualifizirt; (vgl. in dieser Beziehung jetzt § 243 Nr. 7); dagegen rechnet er Handlungen, welche die Straflosigkeit des künftigen Verbrechens &c., oder die Sicherstellung der zu erwartenden Vortheile bezwecken, solche, welche die Möglichkeit, Gelegenheit und Sicherheit der Ausführung darthun sollen, ferner die Anschaffung der zur Ausführung erforderlichen Kräfte, Hülfsmittel und Werkzeuge, endlich die Handlungen, welche der Thäter vornehmen mußte, um sich vor dem Beginne der verbrecherischen That in den diesen Beginn bedingenden physischen Zustand zu versetzen, nicht hierher, betrachtet sie vielmehr als eine vorbereitende Thätigkeit. Vgl. HS. II, 428. 471 n. 3. 474 n. 4.

16. Zu dem Schluße des Abs. 1: „wenn das beabsichtigte Verbrechen &c. nicht zur Vollendung gekommen", ist das Wort „beabsichtigt" gleichbedeutend mit „gewollt" vgl. n. 1. 2; es bezeichnet also dieselbe Willensrichtung, welche im Eingange durch „Entschluß" zum Ausdrucke gebracht ist.

17. Dieser Schlußsatz will nur den Versuch gegen die vollendete Strafthat abgrenzen; er enthält eben nur eine Negative, welche als solche nicht Bedingung der Strafbarkeit ist; vgl. in Betreff der Feststellung n. 22.

18. Die Nichtvollendung der begonnenen Strafthat ist in zwiefacher Weise denkbar: entweder so, daß der Thäter nur einen Theil derjenigen Handlungen vorgenommen hat, welche zur Vollendung der gewollten Strafthat gehört haben würden, (nicht beendigter Versuch) oder so, daß zwar der Thäter alle jene Handlungen vorgenommen hat, daß aber der gewollte und zum Thatbestande mit ge-

hörende Erfolg derselben nicht eingetreten ist (beendigter Versuch). Diese Unterscheidung berücksichtigt § 46, indem er für beide Fälle verschiedene Voraussetzungen bestimmt, bei deren Zutreffen der verübte Versuch straflos bleiben soll.

19. Abgesehen von der unter n. 18 hervorgehobenen Unterscheidung des § 46 macht das StGB. einen weiteren Unterschied zwischen verschiedenen Graden des Versuchs nicht: Motive s. 62. Auch der Gegensatz zwischen beendigtem und nicht beendigtem Versuch kommt nur insoweit in Betracht, als es sich von der Anwendung des § 46 handelt.

20. Die (im StGB. häufig gebrauchte) Redewendung „— ist wegen Versuchs zu bestrafen", will (hier und an anderen Orten) nur besagen, daß der § 43 die Begriffsbestimmung des strafbaren „Versuchs" enthalte; vgl. EG. § 2 n. 4. Sie darf daher nicht dahin aufgefaßt werden, als wenn sie für den erkennenden Strafrichter eine formelle Anweisung sein solle, im entscheidenden Theile seines Erkenntnisses auszusprechen, daß die Verurtheilung wegen „Versuchs" rc. erfolge. In dieser Beziehung können nur die geltenden Strafprozeßgesetze maßgebend sein. Insoweit diese dem Instanzrichter zur Pflicht machen in den Gründen oder im entscheidenden Theile des Urtheils ausdrücklich den vollen Thatbestand (seine eigentlichen wesentlichen Begriffsmerkmale) des für erwiesen erachteten Straffalles festzustellen, würde eine nebenhergehende allgemeine Qualifizirung: „wegen Versuchs rc." keine Bedeutung haben; insbesondere würde eine irrige Qualifizirung dieser Art eine Nichtigkeit nicht darstellen, wenn im Uebrigen der Thatbestand des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes erschöpfend festgestellt worden wäre.

21. Dagegen muß da, wo die Strafprozeßgesetze (z. B. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 30. 86; R. StPO. § 76 Nr. 1; 317. 353. 356; Kgl. Sächs. Geschw.-Ges. v. 1. Okt. 1868 § 54. 66; id. (Gerichtsschöffen-) Ges. v. 1. Okt. 1868 § 27) dem Instanzrichter eine ausdrückliche Feststellung aller Begriffsmerkmale des Thatbestandes zur Pflicht machen, durch den Richter der Thatfrage auch das Vorhandensein aller Merkmale und Voraussetzungen des Abs. 1 ausdrücklich und positiv als vorliegend anerkannt werden, damit eine Verurtheilung wegen Versuchs erfolgen könne; eine bloße Hinverweisung auf das Gesetz (z. B. „die Voraussetzungen rc. des § 43 liegen vor") würde nicht genügen. Hierbei ist die Beibehaltung der eigenen Ausdrücke des § nicht unerläßlich; es ist stattbaft, sie durch gleichbedeutende (und völlig erschöpfende) zu ersetzen: VII. 22. Febr. 54 c. Wolff; ZI. 28. Jan. 57 c. Marondel (GA. V, 274). — Dagegen ist es z. B. nach Rheinischem Verfahren nicht unstatthaft, den technischen Ausdruck „Versuch" („versuchen") beizubehalten, ohne ihn nach Anleitung des Abs. 1 aufzulösen, da der rechtliche Begriff desselben der im gemeinen Leben damit verbundenen Bedeutung vollständig entspricht; [anders war es nach dem Pr. StGB. § 31, weil dieser nicht eine Definition des Begriffs aufstellte, sondern nur die Bedingungen bestimmte, unter welchen ein „Versuch" strafbar sei]. Auch hier wird aber die ausdrückliche Feststellung der Begriffsmerkmale des Abs. 1 unerläßlich, wenn ihr Vorhandensein bestritten, bezw. wenn ihre Aufnahme in die schwurgerichtliche Fragstellung beantragt worden ist. — Ein ZI. 1. März 71 (RdO. XII, 117) erachtete eine dem § 31 des Pr. StGB. entsprechende Feststellung für genügend, um den § 43 anzuwenden.

22. Aus dem unter n. 17 erwähnten Grunde bedarf es nicht der ausdrücklichen Feststellung: „daß die beabsichtigte Strafthat nicht zur Vollendung gekommen sei", da dieser Zusatz nur die Bedeutung haben könnte, es zu rechtfertigen, warum nicht die vollendete Strafthat als vorliegend angenommen sei, diese Negative aber nicht zum Ausdrucke gebracht zu werden braucht, wenn das Gegentheil nicht von der anklagenden Behörde behauptet worden war. Demgemäß müßte eine Verurtheilung wegen Versuchs auch dann erfolgen, wenn die in die Fragstellung aufgenommene Nichtvollendung von den Geschworenen als nicht erwiesen beseitigt worden wäre.

23. Ebensowenig ist es nothwendig, ausdrücklich auszusprechen, daß die Voraussetzungen, unter welchen § 46 den Versuch für straflos erklärt, nicht vorliegen, insofern ihr Vorhandensein nicht ausdrücklich behauptet, bezw. eine schwurgerichtliche Fragstellung in Betreff einer derselben nicht beantragt worden ist; vgl. § 46 n. 2.

24. Außer den Begriffsmerkmalen des „Versuchs" müssen sodann auch die derjenigen Uebelthat, mit deren Ausführung der Anfang gemacht worden, in gleicher Weise festgestellt werden.

25. Der, die Nothwendigkeit einer erschöpfenden Feststellung der Begriffsmerkmale betreffenden Strafprozeßvorschrift ist genügt, wenn der Richter der Thatfrage ihr Vorhandensein positiv anerkannt hat; es ist dann nicht unerläßlich auch noch weiter auszuführen, in welchen speziellen Handlungen der Richter jene Merkmale (z. B. den „Anfang der Ausführung") gefunden habe: ZI. 27. Jan. 57 c. Marondel (GA. V, 274). Insbesondere wird in der schwurgerichtlichen Fragstellung ein solcher Zusatz besser vermieden, da er leicht dazu dienen könnte, die Geschworenen (Schöffen) zu verwirren. Jedenfalls würde die Verneinung eines solchen Zusatzes die Bestrafung wegen Versuchs nicht ausschließen, wenn im Uebrigen der Thatbestand des letzteren nach der im Abs. 1 gegebenen Begriffsbestimmung positiv festgestellt wäre. Auch kann der Nichtigkeitsrichter nicht nachprüfen, ob die durch den Richter der Thatfrage festgestellten Thatsachen geeignet waren, den daraus gezogenen (thatsächlichen) Schluß zu rechtfertigen, daß die Begriffsmerkmale und Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegend gewesen seien: VI. 27. März 57 c. Bartsch (GA. V, 458); Z. 9. Dez. 68 (RdO. IX, 714).

26. Das Gesagte (n. 25) bezieht sich auch auf die Tauglichkeit der Handlung, des Mittels und des Objekts zur Verübung der gewollten Uebelthat, eben weil diese im Begriffe des Versuchs von selbst mit enthalten ist: Zachariä Abh. in GA. V, 587. Ob sie der größeren Deutlichkeit halber in die Fragstellung aufzunehmen sei, unterliegt sonach dem richterlichen Ermessen: ZI. 16. Dez. 68 (RdO. IX, 734). Erfolgt die Aufnahme, so muß die Fassung erkennen lassen, daß es sich nur von einer relativen Tauglichkeit handle; es genügt daher, wenn die Frage dahin gerichtet wird, daß das Mittel „nicht ein absolut untaugliches" gewesen sei: ZII. 30. März 65 (RdO. VI, 39).

27. Alles, was unter n. 21—26 von den Fest- und Fragstellungen gesagt ist, gilt gleichmäßig auch vom Schuldbekenntnisse des Angeklagten, wenn durch ein solches nach den geltenden Strafprozeßgesetzen die sonst erforderliche Fest- (Frag-) stellung ersetzt werden kann; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 75; N. StPO. §§ 345—347; Kgl. Sächs. (Geschw.-) Ges. v. 1. Okt. 1868 § 34; u. (Schöffen-) Ges. v. 1. Okt. 1868 § 18.

28. In den Fällen, wo das Gesetz die „Aufforderung" eines oder mehrerer Anderen zu einem (strafbaren oder nicht strafbaren) Thun oder Unterlassen mit Strafe bedroht hat, stellt schon diese Aufforderung, — ohne Rücksicht auf die Erzielung oder Nichterzielung eines Erfolges — eine vollendete Uebelthat dar; wo diese vorliegt, bleiben die Grundsätze über den „Versuch" außer Anwendung; insbesondere kann ein freiwilliger Rücktritt (§ 46) die Strafbarkeit nicht mehr beseitigen. Beispiele: §§ 85. 110. 111.

29. Aehnlich verhält es sich in denjenigen Fällen, wo das Gesetz „das Unternehmen" irgend einer Handlung oder der Herbeiführung eines Erfolges (: „wer es unternimmt, . . ."; z. B. §§ 81. 82. 102. 105. 114. 159. 357; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 134. 135 fgg.) mit Strafe bedroht. Auch diese sind dann nicht als ein für strafbar erklärter „Versuch", sondern als eine vollendete Strafthat aufzufassen; es bedarf daher auch bei ihnen nicht der Feststellung der Merkmale rc. des § 43: VI. 11. Sept. 61, VII. 12. Mai 66 (RdO. I, 193; VII, 296); und der freiwillige Rücktritt bewirkt keine Straflosigkeit: Schwarze s. 152. — Vgl. in Betreff jenes Begriffs § 82 und dort die Bemerkungen.

30. Dasselbe (n. 28) dürfte endlich auch da gelten, wo der Thatbestand einer vermittelst der Presse verübten Uebelthat nach positiver Gesetzesvorschrift (z. B. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 §§ 31. 32), mit der Veröffentlichung des Preßerzeugnisses vollendet ist; es kann dann der Versuch einer Veröffentlichung nicht genügen, um eine Strafbarkeit zu begründen.

31. Bei Uebelthaten, deren Thatbestand lediglich in einer Unterlassung besteht, ist ein Versuch nicht denkbar; das ist aber selbstverständlich nicht auf solche Straffälle auszudehnen, wo durch eine pflichtwidrige Unterlassung ein gewollter zum That-

§. 44. Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu bestrafen, als das vollendete.

Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein, neben welcher auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann.

Ist das vollendete Verbrechen mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so tritt Festungshaft nicht unter drei Jahren ein.

In den übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden. Ist hiernach Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des §. 21. in Gefängniß zu verwandeln.

[I. Entw.: § 38; II. Entw.: § 42; Pr. StGB.: § 32. 33]. Vgl. § 43. 45. 46 14. 17. 21.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXIV. XXV; HTGes. v. 2. Juni 1852 § 5; Ges. v. 26. März 1856 § 6 (die Aneignung von Mineralien betr.: GS. s. 208).

---

bestande gehörender Erfolg herbeigeführt wird (z. B. Kindesmord durch Nichtunterbindung der Nabelschnur): Schwarze s. 141.

32. Von dem Versuche eines „Versuches" kann keine Rede sein.

33. Der Versuch eines Verbrechens bleibt auch dann unbedingt strafbar, wenn wegen des Vorhandenseins mildernder Umstände die gesetzliche Strafe (der vollendeten That) nicht bis zur Zuchthausstrafe oder einer über fünf Jahre hinausgehenden Festungshaft steigen kann, dadurch hört die vollendete That nicht auf ein Verbrechen zu sein; ebenso bleibt in diesem Falle auch der Versuch ein Verbrechen; vgl. § 1 n. 5.

34. Der Versuch einer Uebertretung ist, von positiven durch besondere Gesetze gemachten Ausnahmen abgesehen (vgl. n. 35) nicht strafbar.

35. Die Vorschriften des StGB's über den „Versuch" finden bei den durch besondere (neben dem StGB. geltende) Strafgesetze vorgesehenen Strafthaten Anwendung, insoweit nicht jene Gesetze ausdrückliche abweichende Bestimmungen enthalten; vgl. n. 34; § 44 n. 10. 11.

36. Der Versuch einer „Post- oder Porto-Uebertretung" ist selbst dann straflos, wenn die That mit Rücksicht auf das verwirkte Strafmaaß jetzt nach § 1 des StGB.'s ein Vergehen darstellen sollte: B.-Postges. v. 2. Nov. 1867 § 36.

§ 44.

1. Abs. 1 erleidet im Falle des § 80 eine Ausnahme.

2. In den Fällen der Abss. 2 und 3 ist die zu verhängende Zuchthausstrafe oder Festungshaft eine zeitliche; vgl. § 14. 17.

3. Dagegen ist für die übrigen Fälle durch Abs. 4 nur der Mindestbetrag herabgesetzt worden, an sich also der Höchstbetrag beibehalten werden. Da indessen Abs. 1 allgemein eine „mildere" Bestrafung des Versuchs vorschreibt, so ist es nicht statthaft, diesen Höchstbetrag selbst zu verhängen; dagegen kann auf jede Strafe erkannt werden, welche, wenn auch noch so wenig, unter jenen Höchstbetrag hinabgeht; ist daher die vollendete Strafthat im Höchstbetrage mit fünfjährigem Zuchthaus bedroht, so kann wegen des Versuchs auf Zuchthaus von 4 Jahren 11 Monaten (§ 19 Abs. 2), war jene im Höchstbetrage mit fünfjährigem Gefängniß bedroht, so kann wegen des Versuchs auf Gefängniß von vier Jahren 11 Monaten und 29 Tagen erkannt werden.

§. 45. Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig oder geboten ist, oder auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann, so gilt Gleiches bei der Versuchsstrafe.

[I. Entw.: § 38. 39; II. Entw.: § 43; Pr. StGB.: § 32. 33].

---

4. In Betreff der Nebenstrafen vgl. § 45.

5. Ueberläßt das auf die vollendete Strafthat anwendbare Strafgesetz dem Richter die Wahl zwischen zwei verschiedenen Strafarten (z. B. zwischen lebenslänglichem und zeitlichem Zuchthaus ꝛc.), so hat der Instanzrichter zu untersuchen, welche dieser Strafarten er auf den vorliegenden Fall (wenn die That vollendet worden wäre) für anwendbar erachtet haben würde, und er hat dann nach Anleitung des § 44 in Betreff der so gefundenen Strafart die Ermäßigung vorzunehmen; *contra* Schwarze S. 161.

6. Läßt das auf die vollendete Strafthat anwendbare Strafgesetz eine Strafermäßigung beim Vorhandensein mildernder Umstände eintreten, so ist es eventuell die so ermäßigte Strafe, welche im Falle eines Versuchs nach Maaßgabe des § zu mildern ist. Dagegen darf im gedachten Falle die Nichtvollendung für sich allein nicht als mildernder Umstand angesehen werden, um demzufolge die mildere Versuchsstrafe nochmals herabzusetzen: HS. I, 211.

7. Der Versuch eines Verbrechens bleibt selbst ein Verbrechen, der eines Vergehens ein Vergehen; vgl. § 1 n. 5; § 43 n. 34.

8. Ein Angeklagter, welcher nach der thatsächlichen Feststellung eine vollendete Uebelthat begangen hat, kann sich nicht beschweren, wenn er nur wegen Versuchs bestraft worden ist: ZII. 21. Apr. 64 c. Mengen. Das gilt selbst dann, wenn er im Urtheilstenor gleichzeitig von dem vollendeten Vergehen freigesprochen ist: VII. 29. Nov. 55 c. Täger; ZII. 24. Apr. 56 c. Täger; eine solche Freisprechung wird nicht rechtskräftig; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 1 n. 29. 30; Abschn. IV (S. 461) n. 59.

9. Trifft der Versuch einer Uebelthat ideell mit einer vollendeten Uebelthat zusammen, so wird § 73 anwendbar.

10. Ueber die Anwendbarkeit des § auf die durch besondere Gesetze geregelten Uebelthaten, vgl. § 43 n. 35.

11. Nach dem Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 5 wird der Versuch eines Holzdiebstahls ebenso wie der Holzdiebstahl selbst bestraft; ähnlich das Pr. Ges. die rechtswidrige Aneignung von Mineralien betr. v. 26. März 1856 § 6.

§ 45.

1. Diejenigen Folgen, welche das Gesetz von selbst an eine Verurtheilung knüpft (z. B. die mit der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe eintretenden Unfähigkeiten (§ 31) treten selbstverständlich auch dann ein, wenn die Verurtheilung wegen Versuchs erfolgt ist.

2. Die Aberkennung der Ehrenrechte (aller, oder der im § 35 gedachten) ist auch in den hier vorgesehenen Fällen nach Maaßgabe des § 32 auszusprechen. Sie ist daher neben einer Gefängnißstrafe nur dann statthaft, wenn diese die Dauer von drei Monaten erreicht: *contra:* Schütze S. 113 n. 26.

3. Das hier in Betreff der Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte und der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht Gesagte ist auf andere Nebenstrafen z. B. auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter oder zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses ꝛc. (§ 161), auf den Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte nicht auszudehnen; auf sie ist wegen bloßen Versuchs nicht zu erkennen.

4. Dagegen greifen generelle eine im § 45 nicht erwähnte Nebenstrafe betreffende Strafvorschriften geeigneten Falles auch hier Platz, da sie wegen ihrer Allgemeingeltung auch die Bestimmung des § 45 ergänzen. Das gilt z. B. von der Einziehung der durch die Strafthat hervorgebrachten, oder der zu ihrer Verübung gebrauchten (bestimmten) Gegenstände (§ 40).

§. 46. Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter

1) die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder

---

§ 46.

I. Die hier unter Nr. 1 und 2 vorgesehenen Thatsachen sind nicht als (negative) Begriffsmerkmale aufgefaßt worden (wie im Pr. StGB. § 31), sondern als Strafausschließungsgründe: Motive s. 61. Ebendeshalb ist die Fassung: „der Versuch .... bleibt straflos" nicht ganz korrekt, da eben nur der Thäter für seine Person mit Strafe verschont wird; Anstifter und Gehülfen, welchen für ihre Person jener Ausschließungsgrund nicht zur Seite steht, werden dagegen von der Strafe betroffen; *contra*: BL. s. 186; Schütze s. 154. Vgl. n. 20; § 50 n. 10.

2. Aus dem an die Spitze gestellten Grunde (n. 1) folgt, daß es zur Verhängung der Versuchsstrafe einer ausdrücklichen Feststellung, daß die Voraussetzungen des § nicht vorliegen, nicht bedarf, es sei denn, daß der Angeschuldigte ihr Vorhandensein behauptet (oder im schwurgerichtlichen Verfahren) eine bezügliche Fragstellung beantragt hätte. Es gilt dann hier Alles, was unten zu Abschn. IV. unter n. 9 gesagt worden ist: Zl. 31. März 71 (RdO. XII, 190). — Die Fragstellung muß dann in der Weise erfolgen, wie es in den Strafprozeßgesetzen für Strafausschließungsgründe vorgeschrieben ist. Die betr. Thatsachen sind daher im Geltungsbereiche des Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 in der Hauptfrage besonders hervorzuheben oder zum Gegenstande einer besonderen Frage zu machen (l. c. Art. 80 Abs. 4. 84), während letzteres nach der N. StPO. § 321 unbedingt geboten ist; in gleicher Weise ist im Geltungsbereiche der Rh. StPO. (Art. 338. 339) zu verfahren. Nach dem Kgl. Sächs. (Geschw.-) Ges. v. 1. Okt. 1868 (§ 60. 61) ist die Aufnahme des Umstandes in die Hauptfrage nicht ausgeschlossen.

3. 4. In Betreff der Beweiserhebung und der Beweislast gilt hier das unten zu Abschn. IV n. 10 Gesagte.

5. Der § bleibt da außer Anwendung, wo das Auffordern Anderer zu einem (strafbaren oder nicht strafbaren) Thun oder Unterlassen, oder das (den Versuch in den Thatbestand des vollendeten Straffalles hineinziehende) Unternehmen einer Handlung als eine selbstständige (vollendete) Uebelthat hingestellt ist; vgl. § 43 n. 28. 29.

6. Die beiden Alternativen (1 und 2) unterscheiden den s. g. „nicht beendigten" und den „beendigten" Versuch; vgl. § 43 n. 18. 19.

7. Liegt eine derselben vor, so bleibt der an sich vom Thäter verübte Versuch „als solcher" straflos; dagegen tritt Bestrafung ein, sobald die vorgenommenen Handlungen eine andere vollendete Uebelthat in sich schließen, z. B. als Körperverletzung beim Tödtungsversuche, Beibringung von Gift beim versuchten Giftmorde (s. g. qualifizirter Versuch).

Zu Nr. 1.

8. In dem hier vorgesehenen Falle hat der Thäter die begonnene Ausführung der gewollten That nicht zu Ende gebracht; er hat mit der bereits angehobenen Thätigkeit innegehalten und weiter Nichts mehr gethan (technisch „Rücktritt").

9. Dieser Rücktritt muß die Folge des eignen freien (neuen) Entschlusses des Thäters sein; er muß die Vollendung der bereits begonnenen Ausführung „aufgegeben" haben. Daher genügt es zur Beseitigung der Strafbarkeit, wenn der Angeklagte die Fortsetzung der begonnenen Thätigkeit auf einen späteren Zeitpunkt verschoben hat; der Versuch bleibt straflos, selbst wenn später die Fortsetzung lediglich aus Vergeßlichkeit oder dgl. unterblieben sein sollte; vgl. n. 12.

10. Die die Freiheit der Entschließung (und somit die Straflosigkeit) aufhebenden „hindernden Umstände" brauchen nicht nothwendig in äußeren Thatsachen zu bestehen; auch solche Vorkommnisse der fraglichen Art, welche lediglich den eignen Gedanken des Thäters angehören, haben dieselbe Wirkung. Das gilt nament-

2) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

[I. Entw.: § 37; II. Entw.: § 44; Pr. StGB.: § 31]. Vgl. § 43—45. 310.

---

lich von der irrthümlichen Meinung, daß der Ausführung ein äußeres Hinderniß entgegenstehe; ebenso von dem Irrthum, der Unkenntniß oder dem Versehen, aus welchem die Wahl unzulänglicher Mittel oder die Vornahme ungeeigneter Handlungen hervorging; sie sind vom Willen des Thäters unabhängige Umstände, welche die Strafbarkeit nicht beseitigen, sobald nur im Uebrigen wirklich ein Anfang der Ausführung vorliegt (und also auch jene Handlungen und Mittel zur Ausführung der Strafthat nicht absolut untauglich waren); vgl. Zl. 23. Dez. 63 (RdO. IV, 269): „das Nichtfinden des gesuchten aber versteckten Gegenstandes sei ein die Strafbarkeit des Diebstahlsversuchs nicht ausschließender Umstand").

11. Die betr. Umstände müssen solche gewesen sein, welche die Ausführung der That in der vom Thäter beabsichtigten Weise — hinderten, d. h. sie als unausführbar erscheinen ließen; es tritt daher Straflosigkeit auch dann ein, wenn der Rücktritt wegen eines die Ausführung nur erschwerenden Umstandes erfolgte; vgl. n. 12.

12. War der Rücktritt des Thäters wirklich ein freiwilliger, durch seine freie Entschließung herbeigeführter, so sind die Gründe, welche ihn dazu bestimmten (Gewissensregung, Furcht, Aussicht geringen Vortheils, Schwierigkeit der Ausführung, Vorstellungen dritter Personen ꝛc.) ganz gleichgültig. Insbesondere braucht der Grund nicht in der Reue zu liegen; selbst ein durchaus verwerflicher Grund steht der Straflosigkeit nicht entgegen, z. B. wenn Jemand eine begonnene Brandstiftung aufgiebt, weil er abwarten will, bis die Ernte eingefahren ist, damit diese mit verbrenne: Zachariä Abh. in GA. V, 590; BGr. § 17. Somit tritt Straflosigkeit auch da ein, wo der Wille, die That (später) zu begehen, fortbestehen bleibt; vgl. n. 9. 11.

13. Findet der Thäter, nachdem er alle zur Erreichung des gewünschten Zweckes für genügend erachteten Handlungen vorgenommen hatte, daß dieselben dazu nicht ausreichten, so genügt es zur Herbeiführung seiner Straflosigkeit nicht, wenn er nunmehr von weiteren Handlungen zur Herbeiführung jenes Zweckes abgestanden ist; vgl. n. 15.

Zu Nr. 2.

14. In dem hier vorgesehenen Falle des „beendigten" Versuchs wird vorausgesetzt, daß der Thäter alle zum Thatbestande des betr. Straffalles erforderlichen Handlungen d. h. alle Handlungen, welche er seinerseits vorzunehmen hatte, um den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen, vollständig vorgenommen habe; (träfe dieses nicht zu, so könnte nur Nr. 1 Anwendung finden); dabei ist es gleichgültig, ob der Eintritt des Erfolges nunmehr naturgemäß von selbst zu erwarten war, oder ob es dazu noch des Hinzutritts der Handlung eines Dritten oder desjenigen bedurfte, gegen welchen sich die That richtete. In einem solchen Falle kann der bloße „Rücktritt", ein ferneres Nichtthun zur Herbeiführung der Straflosigkeit nicht genügen; es war ja für den Thäter Nichts mehr zu thun. Fehlt es dann noch an dem zum Thatbestande des vollendeten Straffalles erforderlichen, durch jene Handlungen herbeizuführenden Erfolge, so kann der Thäter die Strafe des Versuchs abwenden, wenn er selbst durch seine eigene Thätigkeit den Eintritt jenes zu erwartenden Erfolges durch eine hierzu geeignete Thätigkeit abwendet z. B. wenn er die Wirkung eines zum Zwecke der Tödtung beigebrachten Giftes durch Beibringung eines Gegengiftes beseitigt („thätige Reue"). Dagegen gehört das Wiederbringen der gestohlenen oder unterschlagenen Sache nicht hierher, weil das Vergehen vorher bereits vollendet war.

15. Hiernach kann von der Anwendung der Nr. 2 keine Rede sein, wenn der Erfolg nur deshalb nicht eintritt, weil die vorgenommenen Handlungen zu seiner

Dritter Abschnitt.*)
Theilnahme.

Erreichung unzulänglich waren; z. B. wenn eine versuchte Nöthigung (Erpressung) an der Willensfestigkeit des zu Zwingenden scheiterte; vgl. n. 13.

16. Die Abwendung des Erfolges kommt dem Thäter ebenfalls nur dann zu Statten, wenn sie aus einem eigenen neuen und freien Entschlusse hervorging, (vgl. n. 9), nicht also da, wo sie nur die Folge irgend eines die Freiheit der Entschließung ausschließenden wirklichen oder vermeintlichen Zwanges war. Letzteres wird vom Gesetze vermuthet, wenn die Abwendung erst zu einer Zeit erfolgt, wo die Handlung selbst bereits entdeckt war. Wäre letzteres der Fall gewesen, so würde selbst der Nachweis, daß die Abwendung schon vor der Entdeckung beabsichtigt war, zur Ausschließung der Strafe nicht genügen.

17. Die Handlung ist entdeckt, sobald ihre Verübung zur Kenntniß anderer Personen gekommen ist; dazu genügt es, wenn ein Verdacht ihrer Begehung entstanden ist, welcher die Ergreifung von Maßregeln zur näheren Feststellung rechtfertigte: Zl. 3. März 71 (RdO. XII, 190). — Jedenfalls ist es ausreichend, wenn die Handlung, also die objektive Thatsache bekannt geworden ist; daß auch die Person des Thäters ermittelt oder zur Kunde Dritter gekommen sei, ist nicht erforderlich.

18. War die Handlung entdeckt, so wird die Strafbarkeit durch eine thätige Reue nicht beseitigt, sollte auch der Thäter von jener Entdeckung keine Kenntniß gehabt haben; umgekehrt nützt ihm die thätige Reue, selbst wenn er irriger Weise geglaubt hat, die Handlung sei entdeckt: Schütze s. 116 n. 42.

19. Damit Abs. 2 anwendbar werde, muß feststehen, daß der Erfolg durch die Thätigkeit des Thäters abgewendet worden sei; somit genügt die Vornahme der darauf abzielenden (an sich auch dazu tauglichen) Handlungen nicht, wenn sich zeigt, daß der Erfolg auch ohne jene Thätigkeit nicht eingetreten sein würde.

20. Auch der Anstifter (Gehülfe) bleibt straflos, wenn durch seine Thätigkeit rechtzeitig der Erfolg abgewendet worden ist; vgl. n. 1.

21. Eine Ausdehnung der „thätigen Reue" auf den Fall der vollendeten Uebelthat enthält § 310.

*) **Dritter Abschnitt.**

Inhalt.

1. Ist eine Uebelthat das Ergebniß der zusammenwirkenden strafbaren Thätigkeit Mehrerer, so heißen sie alle „Theilnehmer". Unter diesem Ausdrucke sind daher nicht nur die Anstifter und Gehülfen, sondern auch (abweichend vom Pr. StGB. § 34) die Mitthäter zu verstehen (vgl. § 50), nicht aber der Begünstiger, vielmehr ist die Begünstigung als ein selbstständiges Vergehen behandelt worden, welches nur unter gewissen Voraussetzungen „als Beihülfe" bestraft wird (§ 257. 258). Der Einzel-Thäter wird dagegen nie „Theilnehmer" genannt (das Gegentheil ist auch nicht aus den Motiven s. 63 zu folgern), vielmehr wird stets eine Mehrheit von Personen vorausgesetzt, welche zur Verübung einer Uebelthat mitwirken. Demgemäß bedient sich das StGB. des Ausdrucks „Theilnehmer" („Theilnehmen"), da wo von der Betheiligung an einer strafbaren Verbindung Mehrerer die Rede ist (z. B. in den §§ 115. 116. 124. 125. 128. 129). Außerdem wird (inkorrekter Weise) der „Theilnehmer" gelegentlich neben dem Thäter genannt oder diesem gegenübergestellt

(vgl. § 50. 143. 243 Nr. 5. 247. 257), beide aber (im § 63) unter der Bezeichnung „Betheiligte" oder (in den § 243 Nr. 6, § 250 Nr. 2) als „Mitwirkende" zusammengefaßt; vgl. auch § 227 („Betheiligung an einer Schlägerei").

2. Ueber den Begriff des „Thäters" vgl. § 47 n. 1.

3. Theilnahme setzt Dolus voraus: Motive s. 65. In Betreff des Einflusses eines beim Thäter obwaltenden error in persona vgl. § 59 n. 2.

4. Demgemäß reicht eine bloße Fahrlässigkeit nie hin, um eine Theilnahme zu begründen; dagegen kann ein fahrlässiges Verhalten, welches nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit der dolosen oder fahrlässigen Handlung eines Anderen den Thatbestand einer Uebelthat hervorgebracht hat, als selbstständige fahrlässige Thäterschaft angesehen werden, welche dann neben der (dolosen oder fahrlässigen) Urheberschaft des Anderen konkurrirt; in einem solchen Falle treffen zwei Urheber (ein doloser und ein fahrlässiger, oder zwei fahrlässige) zusammen: ZI. 30. April 56 c. Fabian; VI. 26. Nov. 56 c. Schreiber (GA. V, 67); HS. I, 328. 342. In Bereff des Näheren vgl. § 59 n. 23. 26.

5. Ebenso ist nur an dolosen Strafthaten Theilnahme eines Dritten denkbar. Derjenige, welcher doloser Weise es veranlaßt, daß ein Anderer ein Fahrlässigkeitsvergehen verübt, oder welcher doloser Weise das fahrlässige Thun eines Anderen unterstützt, um dadurch herbeizuführen, daß eine objektiv strafbare Handlung verübt werde, ist als doloser Urheber (Thäter) anzusehen: er bedient sich dann des Anderen als seines Werkzeugs; vgl. § 47 n. 2; *contra*: ZI. 14. Febr. 60 c. Ziehe (GA. VIII, 201), welches strafbare Anstiftung zu einer fahrlässigen Brandstiftung annahm.

6. Als Dolus wird bei der Anstiftung und Beihülfe nur die in den §§ 48. 49 angedeutete Willensrichtung vorausgesetzt; ist diese vorhanden, so bedarf es keineswegs desjenigen Dolus, welcher zum Thatbestande der Hauptthat gehört, z. B. der bei dieser erforderten gewinnsüchtigen Absicht: VII. 11. Okt. 60 c. Fleitmann (GA. IX, 52); ZI. 14. Juni 61 (RdO. I, 444); oder der (zum Thatbestande des Mordes erforderlichen) Ueberlegung: ZI. 23. März 55 c. Kath; ZII. 15. April 58 c. Semme; vgl. RdO. IV, 501). — Im Uebrigen findet auch § 59 bei der Anstiftung und Beihülfe vollständige Anwendung; es sind ihnen sonach die ihnen unbekannt gebliebenen thatsächlichen Begriffsmerkmale der Hauptthat nicht anzurechnen; vgl. § 59 n. 10. Das erleidet nur da eine Ausnahme, wo die Strafbarkeit einer vorsätzlichen That durch einen vom Thäter nicht gewollten Erfolg bedingt oder erhöht wird (z. B. in den Fällen des §§ 224. 226); hier haftet auch der Theilnehmer für diesen nicht gewollten Erfolg mit; vgl. § 224 n. 17.

7. Eebensowenig wird erfordert, daß der Anstifter oder Gehülfe selbst Vortheil von seiner Theilnahme gehabt habe: VII. 24. Okt. 67 (RdO. VIII, 636).

8. Umgekehrt gehört zum Thatbestande der Anstiftung und Beihülfe der in den §§ 48. 49 erforderte Dolus selbst dann, wenn es in Betreff der Hauptthat (z. B. einer Polizei-Uebertretung) auf Dolus oder Culpa gar nicht ankommt; die Hülfeleistung zu einer Abgabenhinterziehung ist daher nur dann strafbar, wenn der Gehülfe wußte, daß die betr. Handlung des Thäters den Voraussetzungen einer Defraude entspreche: Beschl. I. 17. Juni 59 c. Pohle (113 B); *contra*: ZI. 9. Nov. 59 c. Gerlach (GA. VIII, 112), welches es für ausreichend hielt, wenn der Theilnehmer sich bewußt war, daß die That des Hauptthäters ebensowohl einen unerlaubten als einen erlaubten Erfolg haben könne.

9. Ein Dritter kann auch zu solchen Uebelthaten anstiften oder Hülfe leisten, welche er selbst als Thäter gar nicht hätte begehen können. Es kann sich daher selbst ein Nichtbeamter sehr wohl der strafbaren Anstiftung zu einem Amtsvergehen schuldig machen: Herzog StRZ. XI, 271; Rüd. s. 179 n. 6; Schütze s. 153 n. 17; *contra*: Schwarze s. 193. 202; vgl. § 50 n. 3. 4; § 59.

10. Ebenso kann auch zu solchen Uebelthaten angestiftet und Hülfe geleistet werden, zu deren Thatbestand die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit gehört, vorausgesetzt, daß dabei der Theilnehmende auch Kenntniß von diesem Begriffsmerkmale hatte; er ist dann strafbar, sollte er auch selbst nicht gewerbsmäßig 2c. gehandelt haben: ZII. 14. Februar 56 c. Haupt; ZI. 10. März 69 (RdO. X, 136).

11. Der Versuch einer Anstiftung oder Beihülfe ist als solcher nicht strafbar; vgl. § 43 n. 7. 8; wohl aber die Anstiftung oder Beihülfe zu einer versuchten Uebelthat; vgl. n. 12.

12. Die Strafbarkeit der Anstiftung oder Beihülfe ist wesentlich dadurch bedingt, daß die Hauptthat begangen oder doch versucht worden sei; es muß daher der Thatbestand der letzteren feststehen. Die irrige Meinung des Theilnehmers, die Hauptthat sei begangen, genügt nicht: Bl. 11. Sept. 57 c. Blumenheim (GA. VI, 106).

13. Steht der Thatbestand der (vollendeten oder versuchten) Hauptthat (d. h. sowohl die äußere Handlung als der Dolus des Thäters) fest, so sind die Anstiftung und die Beihülfe zu derselben strafbar, sollte auch der Thäter wegen eines nur seine Person betreffenden individuellen Grundes (z. B. wegen thätiger Reue, Verjährung, naher Verwandtschaft ꝛc.) straflos bleiben: Zl. 13. Mai 57 c. Matzel. Dagegen bleiben auch der Anstifter und Gehülfe als solche straflos, wenn der Thäter die äußere Handlung ohne den erforderlichen Dolus vornahm (z. B. weil seine freie Willensbestimmung durch Gewalt ausgeschlossen war), eben weil es dann an dem Thatbestande der Hauptthat fehlt; *contra*: ZII. 13. Dez. 55 c. Ebel und ZI. 19. Juni 68 (RdO. IX, 397), welche hier zu weit gehen; ähnlich dürfte es sich mit einem Beschl. I. 17. Okt. 60 c. Hoffmann (183 B; GA. VIII, 828) verhalten, welcher eine strafbare Theilnahme bei der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einem Kinde unter 14 Jahren annahm, obgleich der Thäter straflos blieb, weil ihm jenes Alter des Kindes unbekannt gewesen war, während der Theilnehmer Kenntniß davon hatte. — In Fällen der erwähnten Art kann es sich daher nur noch fragen, ob nicht der Verüber jener zwingenden Gewalt als der „Thäter" der durch die erzwungene Handlung des Andern objektiv verübten That (vgl. § 47 n. 2) und ein bei der That Hülfe leistender Dritter als der Gehülfe des ersteren betrachtet werden könne; vgl. HS. I, 345. 350. 373.

14. Das Gesetz macht die Bestrafung des Anstifters oder Gehülfen nicht von der Ermittlung und Bestrafung des Thäters abhängig. Es ist daher auch in der jene betreffenden Feststellung die namentliche Bezeichnung des Thäters nicht unerläßlich. Noch weniger kann verlangt werden, daß die Untersuchung gleichzeitig gegen den Thäter mitgerichtet, oder daß seine Bestrafung vorhergegangen sei. Demgemäß muß die Bestrafung des Gehülfen auch dann erfolgen, wenn die Geschwornen die Thatfrage in Betreff des der Thäterschaft Angeklagten verneinen, in Betreff des Gehülfen aber in Beziehung auf einen anderen wenn auch ungenannt gelassenen Thäter bejahen: ZI. 9. Mai 66 (RdO. VII, 288); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 81 n. 12; HS. I, 334. Es ist daher durchaus statthaft, in dieser Weise den Geschwornen eine Hülfsfrage vorzulegen: ZI. 23. Jan. 67 (RdO. VIII, 41).

15. Da die Strafbarkeit der Anstiftung (Beihülfe) als solcher wesentlich dadurch bedingt ist, daß die Hauptthat strafbar begangen sei (n. 12), so fällt sie nothwendig da weg, wo die That, zu welcher angestiftet oder Hülfe geleistet worden, am Orte oder zur Zeit ihrer Begehung straflos war, sollte eine solche Handlung auch da und zur Zeit, wo die Anstiftung (Beihülfe) stattfanden, mit Strafe bedroht gewesen sein: BII. 9. Okt. 56 c. Oppermann (JMbl. S. 343). War aber die begangene Hauptthat nach den auf sie anwendbaren Gesetzen strafbar, so sind im Uebrigen in Betreff der Anstiftung (Beihülfe) die Gesetze des Orts und der Zeit ihrer eignen Begehung maaßgebend (unbeschadet der Vorschrift des § 2 Abs. 2); die physische Ausführung der Hauptthat erscheint dann im Verhältniß zur Handlung des Theilnehmers als ein durch die letztere herbeigeführter oder doch mit herbeigeführter Erfolg. Wenn daher Hauptthat und Anstiftung (Beihülfe) unter verschiedenen Gesetzen verübt sind, so muß der Richter bei der Bestrafung der letzteren diejenigen Gesetze zum Grunde legen, welche auf die Hauptthat Anwendung gefunden haben würden, wenn diese ebenda und zu derselben Zeit verübt wäre, wie die Anstiftung ꝛc.; vgl. v. Bar Internationales Recht S. 558; *contra*: Schw. S. 61; Schütze S. 56 n. 2; Herzog StRZ. XI, 268. ZII. 10. Apr. 56 c. Görner (JMbl. S. 124), welche nur die Gesetze der Hauptthat für entscheidend halten; ähnlich im Prinzip Beschl. I. 12. Sept. 56 c. Rösener, (welches die Preußischen Gerichte in Betreff der ausländischen Theilnehmer an einem im Auslande verübten Verbrechen für zuständig erachtete, obgleich die Theilnahmehandlung selbst im Auslande begangen war); vgl. § 4 n. 29. — Zu bemerken ist indessen, daß die Verjährung der Anstiftung ꝛc. erst mit der (später erfolgten) Verübung der Hauptthat ihren Lauf beginnen kann, da erst mit diesem Augenblicke ihre Strafbarkeit eintrat: BGr. § 40. — Eine positive

Abweichung von dem aufgestellten Grundsatze enthält Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 22 (BGbl. s. 310).

16. Hiernach (n. 15) steht Nichts im Wege die inländischen Theilnehmer im Inlande zu verfolgen, sollte auch die Hauptthat im Auslande von einem Ausländer verübt und sonach im Inlande nicht zu bestrafen sein.

17. Dagegen ist aus dem Grundsatze, daß die Theilnahme erst durch die Verübung der Hauptthat strafbar wird, zu folgern, daß stets nur ein Straffall vorliegt, und also nur einmalige Bestrafung statthaft ist, selbst wenn eine und dieselbe Person durch verschiedene selbstständige Handlungen und in verschiedener Art (als Mitthäter, Anstifter oder Gehülfe) an der Uebelthat eines Andern Theil genommen hat: ZII. 13. Dez. 55 c. Ebel; Antr. des Gen.-St.-Anw.'s in GA. III, 757; BII. 19. März 63 (RdO. III, 353). Als bloßen Strafzumessungsgrund kann daher der Schw.-GH. in Betreff des der Mitthäterschaft von den Geschwornen schuldig Befundenen, eine konkurrirende, von den Geschwornen nicht festgestellte Anstiftung der übrigen Thäter berücksichtigen: ZII. 28. Dez. 57 c. Pagendortel.

18. Umgekehrt verwirkt derjenige, welcher durch eine einmalige Handlung an mehreren selbstständigen Straftaten Anderer Theil nimmt, die Strafe aller (in Real-Konkurrenz): ZI. 23. Nov. 60 (RdO. I, 148: ein Fall der Anstiftung); vgl. § 48 n. 34.

19. Da Anstiftung und Beihülfe eine (für sich allein strafbare) Hauptthat voraussetzen, so können die Anstiftung (Beihülfe) zu einer durch einen Andern bewirkten Anstiftung (Beihülfe) eines Dritten als solche nicht strafbar sein: BGr. § 29; Herzog in StRZ. XI, 264; *contra:* Schw. s. 192; Schütze s. 150 n. 4; s. 155; Rüd. s. 174 n. 8; 176 n. 4 (welcher aber Beihülfe zu einer Anstiftung durch § 49 für ausgeschlossen erachtet). — Dagegen steht rechtlich Nichts im Wege eine solche Handlung als eine (indirekte) Anstiftung des Hauptthäters, oder als eine Beihülfe zur Hauptthat aufzufassen: ZI. 30. Apr. 56 c. Fabian, ZI. 21. Okt. 61 (RdO. IX, 563). — Das Pr. OTr. hat gelegentlich zwar eine Anstiftung zur Anstiftung für strafbar erachtet (: ZII. 14. Apr. 53 c. Specht: Entsch. 25 s. 212; BII. 19. Jan. 56 c. Oppermann: IMbl. s. 45; ZII. 9. März 65 c. Jahn), — das Gegentheil aber von der Anstiftung zur Beihülfe, von der Beihülfe zur Anstiftung und von der Beihülfe zur Beihülfe angenommen, insofern der Instanzrichter in der betr. Handlung nicht eine „Theilnahme" an der Hauptthat gefunden hatte; vgl. BI. 20. Febr. 56 c. Meyer (GA. IV, 469); BI. 8. Jan. 58 c. Peglau; BI. 8. Okt. 58 c. Reinert (900: GA. VI, 824).

20. Die Urheber (Mitthäter) einer Uebelthat, durch welche eine fremde Sache rechtswidrig erlangt worden ist, können sich in Beziehung auf dieselbe Sache nicht auch noch der Hehlerei im Sinne des § 259 (Partirerei) schuldig machen; dagegen ist in Betreff des Anstifters (Gehülfen) zu jener Uebelthat das Gegentheil anzunehmen, da die Hehlerei im StGB. als ein selbstständiger, von der Hauptthat thatbestandlich verschiedener Straffall behandelt ist; vgl. das Nähere § 259 n. 2.

21. Ebenso ist grundsätzlich nicht zu bestreiten, daß sich der Anstifter (Gehülfe) demnächst (in Real-Konkurrenz) auch noch der Begünstigung des Hauptthäters oder der Hehlerei i. e. S. schuldig machen kann; vgl. § 257 n. 4; § 258 n. 2.

22. Die Anwendbarkeit der Grundsätze „von der Theilnahme" (der Anstiftung und der Beihülfe) auf Uebertretungen kann keinem Bedenken unterliegen; vgl. n. 8.

23. Die einen Fall der Theilnahme betreffende Fest- (Frag-)stellung muß den Thatbestand derselben genau und erschöpfend umfassen. Es kann daher die allgemeine Feststellung: der Angeklagte habe an der Straftat eines Anderen „Theil genommen" nie genügen, vielmehr sind die Voraussetzungen dieser oder jener Art der Theilnahme nach Anleitung der §§ 47—49 genau hervorzuheben: BI. 25. Jan. 54 c. Knauß (GA II, 588); BII. 29. Jan. 57 c. Ellinger.

24. Insoweit die einzelnen §§ (48. 49) gewisse Thätigkeiten begrifflich vollständig gleichstellen, ist es statthaft, sie auch in der Fragstellung alternative zusammenzufassen. Eine Frage kann daher alternative dahin lauten: ob der Angeklagte einen Andern zu einer Uebelthat „durch Geschenke oder Versprechen ꝛc." bestimmt, ob er „durch Rath oder That" Hülfe geleistet habe: ZII. 20. Dez. 55 c. Niermann (IMbl. 56. s. 18); ZI. 18. Nov. 68 c. Brauchmann; u. ö. — Insoweit

es sich dagegen von verschiedenen Thatbeständen handelt, ist eine alternative Zusammenfassung derselben in einer Frage unstatthaft, sobald die allgemeine Bejahung derselben es zweifelhaft lassen würde, inwiefern sich für jeden einzelnen die erforderliche Stimmenmehrheit ausgesprochen habe. Dabei ist es gleichgültig, ob das Gesetz selbst jene Thatbestände in einer Vorschrift zusammengefaßt und für die Bestrafung gleichgestellt hat. Demgemäß dürfen die Mitthäterschaft, die Anstiftung und die Hülfeleistung nicht zum Gegenstande einer einzigen alternative gefaßten Frage gemacht werden: cit. Z. 20. Nov. 55; VII. 16. Juni 53 c. Schäfer (GA. I, 537); ZI. 23. März 55 c. Rath u. ö. Vgl. in Betreff des Näheren Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 12; Art. 31 n. 6; Rubo Abh. in GA. XIV, 379.

25. Außer den Begriffsmerkmalen der Anstiftung und Beihülfe muß die Fest- resp. Fragstellung mit Rücksicht auf das unter n. 12. 13 Gesagte auch den vollständigen Thatbestand (alle wesentlichen Merkmale) der Hauptthat enthalten; die Bezeichnung des allgemeinen Gattungsbegriffes (z. B. „Diebstahl" ꝛc.) kann die genaue Angabe der Begriffsmerkmale nicht ersetzen: ZII. 10. April 56 c. Görner (JMbl. s. 124); VI. 10. Mai 67 (RdO. VIII, 308); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 2. 8. 9. 19. Sind der Thäter und der Anstifter (Gehülfe) gleichzeitig vor Gericht gestellt, so kann eine einfache Bezugnahme auf die den ersten betreffende Frag- und Feststellung auch für den letztern genügen: VI. 9. Dez. 53 c. Poczka; ZI. 4. Juli 52 c. Rosenbaum (GA. II, 92; III, 549). Dagegen ist es, in Ermangelung einer solchen Bezugnahme (besonders in schwurgerichtlichen Sachen) unstatthaft, die den Anstifter (Gehülfen) betreffende Feststellung durch ein Zurückgehen auf die hinsichtlich des Thäters erfolgte zu ergänzen: VI. 10. Febr. 58 c. Lüdtke: VII. 18. März 58 c. Söhngen (GA. VI, 403). Ebenso reicht eine Bezugnahme auf ein Schuldbekenntniß des Thäters nicht aus; vielmehr muß dann in die rücksichtlich des Theilnehmers gestellte Frage der volle Thatbestand der Hauptthat mit aufgenommen werden: VI. 24. Jan. 66 (RdO. VII, 43). Dasselbe gilt unbedingt wenn der Theilnehmer allein vor Gericht gestellt wird, insbesondere reicht es in einem solchen Falle nicht hin, anzuführen: der Thäter sei bereits rechtskräftig verurtheilt: VI. 8. Jan. 58 c. Peglau. Vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80. n. 8. 9.

26. Der Richter darf sich bei seinen thatsächlichen Feststellungen nicht mit sich selbst in Widerspruch setzen, er darf daher in einem und demselben Verfahren und auf den Grund derselben Beweisaufnahme den dem Thäter zur Last fallenden Thatbestand in Betreff dieses Thäters nicht anders feststellen, als in Betreff des Anstifters (Gehülfen), und demgemäß nicht den letztern wegen seiner Theilnahme an der That des ersteren verurtheilen, wenn er in Betreff dieses die That für nicht erwiesen erachtet: ZII. 17. Okt. 57 c. Manten (GA. V, 833); VII. 6. Okt. 59 c. Jäger (249); u. ö. — Dagegen steht nichts im Wege, trotz der erfolgten Freisprechung des Thäters, auf den Grund einer anderweiten Verhandlung und Beweisaufnahme die Schuld des Anstifters (Gehülfen) und zu diesem Ende auch die Schuld jenes Thäters festzustellen: VI. 10. März 59 c. Beetz (405; JMbl. 60. s. 87); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 31 n. 16—18; Art. 97 n. 17—21. 33.

27. In Betreff der Stellung eines Antrags des Verletzten rücksichtlich der Verfolgung der Theilnehmer vgl. § 63.

28. Ueber die Auslieferung der Theilnehmer (unter den verschiedenen Bundesstaaten) vgl. Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 §§ 22—24.

29. Die Grundsätze des StGB.'s über die Thäterschaft und Theilnahme finden bei den durch besondere Gesetze vorgesehenen Strafthaten Anwendung, insoweit jene Gesetze nicht ausdrückliche abweichende Bestimmungen enthalten.

30. Die „Theilnahme" d. h. die Anstiftung oder Beihülfe zu einer „Post- oder Porto-Uebertretung" (im Sinne der §§ 27—32 des Postges.) ist, (selbst wenn die letztere mit Rücksicht auf die Höhe der Strafe jetzt nach § 1 des StGB.'s ein Vergehen darstellt) nicht strafbar: B.-Postges. v. 2. Nov. 1867 § 36 (BGbl. s. 69). Das ist indessen auf Mitthäter nicht auszudehnen.

31. Die Anstiftung (Beihülfe) zu einem Holzdiebstahle wird nach dem Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 5 mit derselben Strafe wie der Holzdiebstahl belegt.

§. 47. **Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft.**

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 45; Pr. StGB. (fehlte). Vgl. § 63. 119. 247 Nr. 6. BPost-Ges. v. 2. Nov. 1867 § 36; BRechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 22—24; BZollges. v. 1. Juli 1869 § 149.

---

§ 47.

Inhalt.

1. Das StGB. versteht unter „Thäter" denjenigen, welcher selbst unmittelbar die zum Thatbestande erforderliche äußere Handlung mit der im Gesetz vorausgesetzten Willensrichtung bewirkt, mag er selbst der geistige Schöpfer dieses Willens sein, oder dabei einem fremden Einflusse folgen.

2. Als eigene Thätigkeit ist auch dasjenige anzusehen, was Jemand durch eine, als Werkzeug benutzte fremde aber willenlose bewegende Kraft bewirkt, mag diese Kraft eine mechanische, thierische oder menschliche sein. So lange und soweit diese Kraft in Bewegung (thätig) ist, reicht dann die Thätigkeit desjenigen, welcher sie in Bewegung setzte; er ist in Beziehung auf die betr. Handlungen „Thäter;" vgl. § 3 n. 6.

3. Demgemäß ist auch derjenige als Thäter anzusehen, welcher seinerseits mit dem erforderlichen Dolus es veranlaßt, daß ein Anderer ohne Dolus die äußere Handlung vornimmt; auch er bedient sich dann des letzteren als seines Werkzeugs. Das gilt selbst da, wo derjenige, dessen Recht durch die Handlung verletzt wird, durch Täuschung veranlaßt war, dieselbe vorzunehmen, ohne sie zu wollen. In gleicher Weise ist auch derjenige als Thäter anzusehen, welcher es veranlaßt, daß ein Anderer die äußere Handlung zwar auch bewußt und rechtswidrig aber ohne denjenigen Dolus vornimmt, welcher zu dem Thatbestande des betr. Straffalles gehört, vorausgesetzt, daß der erstere seinerseits mit diesem zum Thatbestande erforderlichen Dolus handelte; z. B. wenn A. den B. veranlaßt eine fremde Sache aus der Gewahrsam eines Dritten unmittelbar in die des A. zu bringen mit der beiderseitigen Absicht, daß A. sie sich rechtswidrig zueigne; vgl. BGr. §§ 46. 47; *contra*: HS. II, 426. 439, welcher in allen derartigen Fällen den B. als den Dieb zu betrachten scheint; das dürfte aber nicht zutreffen, wenn dieser die Sache gar nicht in seine Gewahrsam bringt; er kann dann nur Gehülfe sein. — Von diesem Falle abgesehen, kann (in dem zuerst erwähnten Falle) in der Person desjenigen, welcher die äußere Handlung ohne Dolus vornimmt, noch eine Fahrlässigkeit konkurriren, für welche er strafrechtlich verantwortlich ist; es treffen dann zwei Thäter, ein doloser und ein kulposer, zusammen; vgl. Abschn. III. (s. 103) n. 4; § 59 n. 26. 29. — Die ganze Auffassung bleibt indessen da ausgeschlossen, wo es in der Natur der betr. Uebelthat liegt, daß äußere Handlung und Dolus in derselben Person zusammentreffen müssen, z. B. Doppelehe, Blutschande, Meineid (insofern das Gesetz nicht Leistung eines Eides durch einen Andern gestattet).

4. Dagegen betrachtet das StGB. Denjenigen, welcher in einem Andern den Willen zur Begehung einer Strafthat hervorruft, nicht als „Thäter," sondern bestraft ihn als „Anstifter;" § 48. — Ueber das Verhältniß der Thäterschaft zur Beihülfe vgl. n. 22.

5. Wer zu irgend einem Thun rechtlich verpflichtet ist, kann sich auch durch Unterlassung desselben strafrechtlich verantwortlich machen; auch er ist dann als „Thäter" anzusehen: ZI. 8. Juni 59 c. Korydi; vgl. § 1 n. 8; § 49 n. 11. — Fällt die Unterlassung mehreren zur Vornahme der gebotenen Handlung gleichmäßig Verpflichteten zur Last, so trifft jeden die volle Strafe.

6. Nur Individuen, nicht juristische Personen, Korporationen rc., oder eine

Mehrheit von Personen als solche, können eine Strafthat begehen: Schütze s. 117. Gegen eine solche Mehrheit als Kollektivbegriff (z. B. gegen die „Direktion einer Aktiengesellschaft" oder gegen eine „Handelsfirma") ist daher nie eine Strafverfolgung statthaft, sollte es sich auch nur von einer Polizei-Uebertretung handeln, bei welcher es auf Dolus nicht ankommt; die Verfolgung kann vielmehr nur gegen die einzelnen handelnden Mitglieder sich richten, welche event. als Mitthäter zu bestrafen sind: ZII. 8. März 55 (Entsch. 30 s. 367); VII. 26. Okt. 65 c. Scheins (Rh. S)., ZI. 24. Sept. 69 (RdO. VI, 426; X, 592). — Dagegen können auch juristische Personen, Handelsfirmen ꝛc. als civilrechtlich haftbar für die von einem Andern verwirkten Geldstrafen und Kosten in Anspruch genommen werden: VI. 30. Okt. 57 c. Franke.

7. Auch dann, wenn der Thatbestand einer einheitlichen Uebelthat nicht durch die Thätigkeit eines Einzigen, sondern durch das Zusammenwirken Mehrerer hervorgebracht wird, können nur diejenigen, welche selbst die zum Thatbestande gehörenden (äußeren) Handlungen mit dem erforderlichen Dolus bewirken (n. 1—3), als Thäter angesehen werden: BGr. §§ 21. 23. 45 fg; Schütze s. 147. 157. War dann das Zusammenwirken der Mehreren lediglich ein zufälliges, handelte also Jeder von ihnen für sich allein, ohne Betheiligung an der dasselbe Objekt treffenden Thätigkeit des Andern, so hat Jeder auch nur dasjenige zu vertreten, was er selbst gethan hat, resp. was sich als Folge dieser seiner Thätigkeit darstellt, nicht auch dasjenige, was lediglich durch die ebenfalls wirksame Thätigkeit der Uebrigen hervorgebracht ist. Er kann daher, insofern sein eigenes Thun für sich allein den Thatbestand des betr. Straffalles nicht vollständig erschöpft, nur geeigneten Falles wegen Versuchs bestraft werden (unbeschadet der Vorschrift des § 227).

8. Das Gegentheil tritt ein, wenn Mehrere (Thäter — Mitthäter) eine Strafthat gemeinschaftlich ausführen; es ist dann jeder Einzelne als Thäter der ganzen That zu behandeln und so zu bestrafen, als wenn er sie allein ganz zur Ausführung gebracht hätte: § 47.

9. Eine solche gemeinschaftliche Ausführung liegt da vor, wo mehrere Thäter (n. 7) bei ihrem Handeln neben dem auf die Selbstbegehung gerichteten Willen auch noch das Bewußtsein und den Willen hatten, ihre Thätigkeit zugleich zur Verwirklichung des auf Verübung derselben That gerichteten Willens der Anderen dienen zu lassen; wo also der Wille eines Jeden dahin gerichtet war, durch das Zusammenwirken Aller die Uebelthat zu vollbringen. Ist dieses der Fall, so tritt die im § angedrohte Folge ein, selbst wenn die dem Einzelnen zur Last fallenden Handlungen für sich allein den Thatbestand nicht erschöpfen, dieser vielmehr eben nur durch das Zusammenwirken Aller hergestellt worden ist; vgl. ZI. 2. Juli 69 (RdO. X, 483). Das gilt namentlich da, wo die mehreren Thäter die zur Ausführung der von Allen gewollten Uebelthat dienlichen Handlungen unter sich vertheilt und demgemäß zur Ausführung gebracht haben. In einem solchen Falle hat dann auch Jeder den durch das Zusammenwirken Aller herbeigeführten Erfolg in der Weise zu vertreten, als wenn derselbe durch seine Thätigkeit allein herbeigeführt worden wäre. — Alle Mitwirkenden sind dann „Mitthäter" (§ 50): HS. I, 375. 381; BGr. §§ 21. 23; ZI. 22. Mai 63, ZI. 19. Mai 65, ZBII. 21. Dez. 65, ZII. 14. März 67, ZI. 8. Jan. 68, Beschl. I. 14. Febr. 68, Beschl. I. 9. Sept. 68 (RdO. III, 468; VI, 140. 654; VIII, 175: IX, 134. 463); *contra*: John Kritiken s. 1 fg. Dazu ist es keineswegs unerläßlich, daß jeder „Mitthäter" an der letzten die Uebelthat vollendenden Handlung Theil genommen habe: ZI. 14. Juli 71 (RdO. XII,). Ebenso wird nicht nothwendig vorausgesetzt, daß die Handlungen sämmtlicher Mitthäter gleichzeitig geschehen; vielmehr kann beim Zutreffen der oben erwähnten Voraussetzungen auch ein successives Handeln Mehrerer genügen. — Demgemäß ist ein von Mehreren in der gedachten Weise verübter Diebstahl in Betreff Aller Raub, wenn auch nur Einer von ihnen Gewalt anwendete. Ebenso trifft die Strafe der tödtlichen Körperverletzung sämmtliche Mitthäter, sollte auch der (von Keinem gewollte) tödtliche Erfolg nur durch das Zusammenwirken der verschiedenen von den Einzelnen zugefügten Verletzungen herbeigeführt sein. — Dieses Alles trifft aber selbstverständlich nur da zu, wo die mehreren Personen zur Hervorbringung desselben einheitlichen Thatbestandes mitwirken, nicht also da, wo jede von mehreren Personen für sich allein den vollen Thatbestand einer selbstständigen Strafthat verübt, sollten auch

alle gleichzeitig und neben einander thätig sein. Daher ist es kein gemeinschaftlicher Jagdfrevel, wenn zwei Personen zusammen (gemeinsam) in der Weise die Jagd ausüben, daß Jeder nur für sich das Wild aufsucht, um es selbst zu erlegen: JII. 25. Juni 68 (RdO. IX, 408); wohl aber wenn durch die verbundene Thätigkeit beider (durch die wechselseitige Unterstützung) das Wild aufgesucht und erlegt werden sollte.

10. Da die Mitthäterschaft wesentlich bedingt ist durch die Uebereinstimmung des Willens der verschiedenen Thäter (n. 9), so kann auch die durch § 47 begründete jeden Mitthäter treffende Verantwortlichkeit für die durch das Zusammenwirken Aller verübte Gesammtthat nur so weit reichen, als sein Dolus reichte, d. h. als das von den übrigen Mitthätern Verübte seinem Willen entsprach; er haftet also nicht, insoweit einer der letzteren einen „Exceß" d. h. etwas Anderes oder ein Mehr verübte, als er seinerseits wollte: JI. 2. Okt. 67 (RdO. VIII, 555). In dieser Beziehung ist indessen zu bemerken, daß es in Betreff aller derjenigen Handlungen eines Mitthäters, durch welche die an sich schon begründete Strafbarkeit einer (Haupt-) That erhöht wird, genügt, wenn die übrigen Mitthäter im Augenblicke ihrer Thätigkeit von jenen Handlungen Kenntniß hatten, sollte auch ihre Absicht auf die Vornahme derselben nicht mit gerichtet gewesen sein; indem sie mit jener Kenntniß ihrerseits mitwirken, genehmigen und benutzen sie das, was der Andere gethan hat. Das gilt selbst dann, wenn diese ihre persönliche Mitwirkung jenen Handlungen des Andern vorherging, sobald es ihnen in jenem Augenblicke bekannt war, daß letzterer (wenn auch nur eventuell) die betr. Handlungen vorzunehmen beabsichtige. — Jener auf die Gesammtthat Aller gerichtete Dolus wird übrigens durch die Worte: „gemeinschaftlich ausführen" vollständig mit zum Ausdrucke gebracht. Ueber die Fest- und Fragstellung vgl. n. 19.

11. Nach dem Gesagten (n. 10) kann es sehr wohl geschehen, daß von mehreren Mitthätern der eine mit einem schwereren Dolus (z. B. mit überlegtem Vorsatze) handelte, als der andere; jeder erscheint dann nur mit Rücksicht auf den ihm beiwohnenden Dolus strafbar, insofern nicht die Voraussetzungen der Beihülfe (§ 49) zu dem mit schwererem Dolus verübten Thun des Andern festgestellt sind; ein Beispiel: VII. 23. Apr. 68 (RdO. IX, 290).

12. Da jeder von mehreren eine Uebelthat gemeinsam Verübenden als „Thäter" bestraft wird (§ 47), so ist in Betreff der Anwendung des Strafgesetzes Jeder so anzusehen, als habe er die ganze That allein begangen. Ebendeshalb kommen persönliche Eigenschaften und Beziehungen für jeden Thäter nur insoweit in Betracht, als sie bei ihm selbst obwalten; vgl. § 50, welcher diesen Grundsatz in Betreff der straferhöhenden oder -mindernden persönlichen Eigenschaften ꝛc. ausdrücklich ausspricht. In Betreff der übrigen Mitthäter kann es dann noch in Frage kommen, ob sie nicht als Gehülfen desjenigen anzusehen sind, welcher in jenem Verhältnisse stand; das gilt namentlich dann, wenn die Strafbarkeit überhaupt durch jene persönliche Eigenschaft bedingt war (z. B. bei vielen Amtsvergehen); vgl. Thl. II. Abschn. 28 n. 3.

13. Bei einem Fahrlässigkeitsvergehen ist eine Mitthäterschaft undenkbar, eben weil das Wesen der letzteren in der Gemeinschaft des Dolus besteht. Wird daher ein unglückliches Ereigniß nur durch das zusammentreffende fahrlässige Verhalten Mehrerer herbeigeführt, so haftet Jeder (als Einzelthäter) nur für sein eignes fahrlässiges Verhalten und für das der übrigen nur insoweit, als ihm die Nichtberücksichtigung desselben, bezw. der Möglichkeit eines solchen, sowie der daraus drohenden Folgen als eigene Fahrlässigkeit angerechnet werden kann. Das Nähere hierüber siehe § 59 n. 23.

14. Die Mitthäterschaft (n. 8 ff.) kann aus einer vorhergegangenen Verabredung (Komplott) hervorgehen. Eine solche ist selbst dann, wenn sie zur Vereinigung mehrerer Personen zur fortgesetzten Verübung einer Mehrheit von Uebelthaten geführt hat, als solche noch nicht strafbar, so lange es nicht zur Ausführung der verabredeten Handlungen gekommen ist; es kann daher auch von einem „Rücktritte" vom Komplott keine Rede sein. Hat Jemand sich nur an der Verabredung, nicht auch an der Ausführung betheiligt, so kann ihn eine Strafe nur insoweit treffen, als in seiner Betheiligung bei der ersteren der Thatbestand einer Anstiftung derjenigen zu finden ist, welche demnächst zur Ausführung geschritten sind: V.

9. Juni 69 (RdO. X, 405. In diesem letzteren Falle ist ein Rücktritt denkbar; derselbe ist dann nach den für den Rücktritt von der Anstiftung geltenden Grundsätzen zu beurtheilen; vgl. § 48 n. 30.

15. Eine Mitthäterschaft kann aber auch ohne alle vorhergegangene Verabredung augenblicklich und stillschweigend entstehen, wenn bei Jedem im Augenblicke der That die in n. 9 vorausgesetzten Bewußtsein und Wille obwalteten: HS. I, 381; BGr. § 23 a. E.; ZII. 21. Dez. 65 (cit. n. 9).

16. Auch bei Unterlassungsdelikten können mehrere Mitthäter, sei es in Folge Verabredung, sei es im wechselseitigen Einverständniß zusammenwirken.

17. Die Gemeinschaftlichkeit der Ausführung stellt an und für sich nicht einen „erschwerenden" (die auch ohne sie vorhandene Strafbarkeit erhöhenden) Umstand dar; sie ist daher auch prozessualisch nicht als solcher zu behandeln, (vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4; R. StPO. § 321): ZII. 6. Jan. 70 (RdO. XI, 7.) Nur in einzelnen Fällen nimmt sie diesen Charakter an; vgl. §. 119; § 243 Nr. 9. — Selbst wenn aber auch letzteres der Fall ist, wird doch immer gleichzeitig der Grundsatz des § 47 anwendbar.

18. Bei Uebelthaten, bei welchen ihrem Begriffe nach das Zusammenwirken Mehrerer erforderlich ist (den Fällen, der s. g. nothwendigen Theilnahme, z. B. bei dem Ehebruch, der Bigamie, der Blutschande, dem Duell, dem Aufstande, der Bestechung) liegt nicht eine gemeinschaftliche Ausführung einer Strafthat vor, vielmehr verübt Jeder für sich allein die von ihm ausgehenden Handlungen ganz und allein, nur er ist der „Thäter" der betr. Uebelthat; somit scheiden die Grundsätze der Mitthäterschaft oder Beihülfe hier aus.

19. Damit eine Bestrafung aus § 47 Platz greife, bedarf es der ausdrücklichen Feststellung, daß jeder einzelne Angeschuldigte die That „gemeinschaftlich mit (einem oder mehreren) Andern verübt habe. Einem Antrage, diesen Begriff der Gemeinschaftlichkeit in der schwurgerichtlichen Fragstellung aufzulösen und (nach Anleitung des oben n. 9 Gesagten) näher zu präcisiren, darf unbedenklich Statt gegeben werden. Ob einem solchen Antrage mit Nothwendigkeit entsprochen werden müsse, ist nach den geltenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen; jedenfalls aber empfiehlt es sich sehr, in dieser Weise zu verfahren, da der Begriff der „Gemeinschaftlichkeit" hier ein spezifisch juristischer (dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens nicht unbedingt entsprechender) ist, und im StGB. selbst gelegentlich (z. B. im § 293) in einem anderen Sinne gebraucht wird. — Ein festgestelltes „vorsätzliches Handeln nach vorheriger Verabredung mit Andern" drückt die Voraussetzungen der Mitthäterschaft nicht genügend aus: ZI. 13. Mai 57 c. Herbst (GA. V, 395). — Eine Anklage ist nicht erschöpft, wenn das Urtheil über die in ihr behauptete Gemeinschaftlichkeit keine Feststellung trifft: BI. 20. Apr. 66 (RdO. VII, 252).

20. Von dem unter n. 8 ff. behandelten Falle der Mitthäterschaft ist der wohl zu unterscheiden, wo mehrere Thäter successive in Beziehung auf dasselbe Objekt in der Weise thätig sind, daß jeder selbstständig für sich allein und lediglich zur Erreichung der eigenen Absicht handelt. Es kann dann von einer Gemeinschaftlichkeit und einer daraus herzuleitenden Haftbarkeit Aller für den Inbegriff sämmtlicher Handlungen und den durch das Zusammenwirken aller hervorgebrachten Erfolg keine Rede sein. Gleichwohl kann auch in einem solchen Falle derjenige Thäter, welcher mit der Kenntniß desjenigen handelte, was ein Anderer bereits vor ihm gethan hatte, für den durch das Zusammenwirken beider Handlungen herbeigeführten Erfolg haftbar werden. Das gilt zunächst dann, wenn seine Absicht dahin gerichtet war, daß dasjenige, was der Erste vor ihm gethan hatte, in Verbindung mit seiner eignen Handlung jenen Erfolg herbeiführen solle. Weiß daher A, daß durch B dem C Gift in unzureichender Menge beigebracht ist, und bringt er nun selbst dem letztern eine zweite Dosis Gift bei, um durch das so verstärkte Gesammtquantum denselben zu tödten, so ist er der Thäter der bewirkten Tödtung, sollte auch die von ihm beigebrachte Dosis für sich allein ebenfalls zur Herbeiführung derselben nicht ausgereicht haben. — Sodann gilt das Gesagte aber auch da, wo das Gesetz den Urheber einer gesetzwidrigen Handlung auch für den von ihm nicht gewollten Erfolg derselben haften läßt, z. B. bei der schweren oder tödtlichen Körperverletzung. Wenn daher Jemand einen Andern, wissend daß dieser vor Kurzem durch einen Dritten eine

§. 48. **Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.**

Mißhandlung erlitten hat, seinerseits ebenfalls mißhandelt, so steht er für den Gesammterfolg beider Mißhandlungen ein, sollte auch feststehen, daß seine Thätigkeit für sich allein denselben nicht herbeigeführt haben würde. Vgl. das Nähere § 224. 226.

21. Der Thäter hat auch dasjenige zu vertreten, was weder von ihm selbst, noch von einem Mitthäter, sondern von einem Gehülfen ausgegangen ist, vorausgesetzt, daß er bei seiner Handlung Kenntniß von der Hülfeleistung des Andern hatte: er läßt dann diese Hülfeleistung als Mittel zur Begehung seiner That dienen, und macht dadurch die Thätigkeit des Gehülfen zu seiner eignen; vgl. § 243 Nr. 5. 6. Demgemäß liegt Nothzucht vor und § 176 Nr. 1 wird anwendbar, selbst wenn die betr. Gewalthandlungen ꝛc. nicht von demjenigen, welcher die unzüchtigen Handlungen verübte, sondern von einem Gehülfen ausgegangen sind. Ebenso kann ein Diebstahl den Charakter des Raubes durch eine lediglich von einem Gehülfen ausgegangene Gewalthandlung annehmen; vgl. § 249 n. 14.

22. Nach dem oben (n. 1—3. 8 ff.) Gesagten unterscheidet sich die Mitthäterschaft von der Beihülfe zunächst dadurch, daß jene wesentlich die Vornahme solcher Handlungen erheischt, welche zum Thatbestande der betr. Strafthat selbst gehören, während dieses bei der Beihülfe nicht erforderlich, vielmehr auch eine andere Art der Thätigkeit, selbst eine solche, welche dem Anfange der Ausführung der That selbst vorhergeht, genügen kann; *contra*: Schwarze s. 169. 172. 174. 520. Sodann aber muß der Dolus des Mitthäters auf die Selbstbegehung der That (wenn auch unter Mitwirkung Anderer) gerichtet sein, während der Gehülfe nur die (mit Nothwendigkeit vorausgesetzte) strafbare Thätigkeit eines Andern fördern, also nicht eine eigene, sondern nur eine fremde Absicht verwirklichen will; sein Dolus richtet sich also nie nach den speziellen Begriffsbestimmungen der einzelnen Strafthat, sondern kann immer nur in dem Willen bestehen, das von dem Andern Gewollte zu unterstützen; vgl. BGr. § 45. 53; BL. § 108. 111. Fehlt es an dem Dolus der Selbstbegehung, so kann die Vornahme der zum Thatbestande der Strafthat gehörigen Handlungen nie (Mit-) Thäterschaft, sondern nur (möglicher Weise) Beihülfe sein. — Es kann sonach sehr wohl geschehen, daß eine und dieselbe Art der äußeren Thätigkeit je nach der Verschiedenheit des dabei obwaltenden Dolus sich bald als Mitthäterschaft bald als Beihülfe charakterisirt; z. B. das Forttragen einer gestohlenen Sache: Rüd. s. 171. n. 1.

23. Ueber die Begriffe der Vorsätzlichkeit und Fahrlässigkeit vgl. § 59.

§ 48.

Inhalt.

1. Vgl. die allgemeinen Bemerkungen zu Abschn. III. (s. 103) n. 3 ff.

2. Die Anstiftnng setzt als Dolus (vgl. Abschn. III. s. 103 n. 3. 4) die „Vor-

Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat.

[I. Entw.: § 40 Nr. 1; II. Entw.: § 46; Pr. StGB. § 34 Nr. 1. 35]. Vgl. § 47. 48. 50. 63. 85. 110—112. 141. 159. 161. 333. 334. 357; B.-Post-Ges. v. 2. Nov. 1867 § 36; BZollges. v. 1. Juli 1869 § 149.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXV; HDGes. v. 2. Juni 1862 § 5 R. StPO. § 323.

---

sätzlichkeit" der Handlung und die Wissenschaft von der durch den Thäter zu verübenden Uebelthat voraus (vgl. Abs. 2: „zu welcher er wissentlich angestiftet hat"). Diese Wissenschaft (Wissentlichkeit) ist aber mit Nothwendigkeit in der (in der Begriffsbestimmung des Abs. 1) allein hervorgehobenen Vorsätzlichkeit mit enthalten; es bedarf also nicht neben dieser auch noch der besonderen Feststellung, daß die Anstiftung „wissentlich" geschehen sei; dieses Wort ist im Abs. 2 hervorgehoben, nicht um die Begriffsbestimmung des Abs. 1 zu ergänzen, sondern nur deshalb, um anzudeuten, daß der Anstifter für den Exceß des Thäters nicht hafte; vgl. Motive s. 65.

3. Eines besonderen Interesses des Anstifters bei der betr. Strafthat bedarf es nicht: BII. 15. Dez. 53 c. Tovote; vgl. Abschn. III. (s. 103) n. 7.

4. Auch die Anstiftung ist als solche nur dann strafbar, wenn die Hauptthat verübt oder wenigstens strafbar versucht ist, sonach ist ein erfolgloser Anstiftungsversuch als solcher straflos; vgl. aber n. 9; § 46 n. 1. Ebenso kann von einer „Anstiftung" da nicht die Rede sein, wo der Angestiftete zwar die äußere Handlung, aber ohne den zum betr. Straffalle erforderlichen Dolus begangen hat, eben weil es an einem „Thäter" fehlt. In derartigen Fällen kann eine Bestrafung nur dann Platz greifen, wenn der Anstifter als Selbstthäter (durch Benutzung des Andern als seines Werkzeugs) angesehen werden kann; vgl. das Nähere zu Abschn. III. (s. 104) n. 12. 13; § 43 n. 7. 8. Gestattet die Sachlage eine solche Auffassung nicht, so kann es sich nur noch fragen, ob nicht die Handlung des Anstifters von einem andern Gesichtspunkte aus sich als strafbar darstelle. Beisp.: A. verkauft eine fremde (nicht in seiner Gewahrsam befindliche) Sache an den gutgläubigen B., und veranlaßt dadurch den letztern, die Sache dem Inhaber wegzunehmen; da B. nicht Dieb ist, so kann A. auch nicht Anstifter zum Diebstahle sein; ebensowenig hat er aber selbst einen Diebstahl verübt, da die Wegnehme nicht erfolgte, um ihm selbst die Sache zuzueignen; dagegen stellt seine Handlung den Thatbestand des Betrugs dar: BI. 14. Mai 58 c. Beetz (GA. VI, 567); vgl. ZI. 17. Jan. 62 (RdO. II, 206).

5. Der Anstifter muß den Thäter zur Begehung der Strafthat „bestimmt" d. h. er muß in demselben gewollter Maaßen den Entschluß (den Willen) zur Begehung hervorgerufen haben; es können daher die Erregung einer Leidenschaft, welche demnächst erst zum Entschlusse führt, oder die Belebung eines Motivs, eines Wunsches oder einer Geneigtheit für sich allein nicht für ausreichend erachtet werden.

6. Umgekehrt ist die Anstiftung eines zur That bereits vollständig Entschlossenen nicht mehr denkbar: ZI. 13. März 61 (RdO. I. 303). Die bloße Bestärkung in dem bereits gefaßten Entschlusse genügt dazu nicht. Ebendeshalb ist zwar eine gemeinsame Anstiftung mehrerer Mit-Anstifter (n. 25), nicht aber eine successive Anstiftung in dem Sinne denkbar, daß durch die successive Thätigkeit verschiedener (je selbstständig Handelnder) die „Bestimmung" erfolge; in einem solchen Falle ist nur derjenige „Anstifter", welcher den Thäter zum Entschlusse gebracht hat; vgl. Schütze s. 153 n. 15. — Dagegen kann derjenige, bei welchem nur im Allgemeinen der Entschluß zur Verübung einer Uebelthat feststand, sehr wohl bei einer sich speziell darbietenden Gelegenheit durch einen Dritten bestimmt werden: ZI. 31. Jan. 63 (RdO. II, 232). Noch unzweifelhafter ist es, daß der noch Schwankende angestiftet werden kann; dasselbe gilt von dem nur bedingungsweise Entschlossenen; z. B. wenn ein Dritter die betr. Bedingung erfüllt; daher wird der § anwendbar, wenn Jemand sich einem Andern zur Verübung einer Uebelthat gegen einen geforderten Lohn angeboten hat, und dieser Andere durch Gewährung des

Lohns die Verübung herbeiführt: Beschl. I. 29. Juni 63 (RdO. V, 32); vgl. aber n. 9.

7. Zum Wesen der Anstiftung gehört es, daß der Anstifter durch die auf einen Anderen ausgeübte Einwirkung gewollter Maaßen in diesem den Willen zur Begehung der Hauptthat hervorgerufen habe. Es kann eine solche Einwirkung möglicher Weise auch auf einen Fremden, Entfernten (z. B. durch Schriften, Mittelspersonen) ausgeübt werden. Immer aber wird vorausgesetzt, daß der Anstiftende seine Thätigkeit an eine individuelle Persönlichkeit richte. Wendete sich dagegen seine Thätigkeit an die Allgemeinheit mit der Absicht, dadurch wo möglich die Verübung der That durch (ihm zur Zeit vielleicht noch unbekannte) Personen herbeizuführen, so wird § 110 oder 111 anwendbar.

8. Anstiftung zu einem Versuche als solchem ist nicht denkbar, weil der Thäter nur insofern strafbar ist, als er die versuchte That zu vollenden Willens gewesen war: Zl. 30. Juni 71 (RdO. XII, 354); dagegen ist die Anstiftung zu einer zu begehenden (vollendeten) Uebelthat strafbar, sollte diese auch bei der Ausführung Seitens des Thäters im Stadium des Versuches geblieben sein; vgl. n. 4.

9. In den Fällen, wo das Gesetz den Versuch (das Unternehmen) einen Andern zu einem Thun zu bestimmen, für einen selbstständigen, vollendeten Straffall erklärt hat (z. B. im Falle des § 159. 357 rc.), kann derjenige welcher bestimmt werden sollte, sich nicht der Anstiftung zu jener Uebelthat schuldig machen (z. B. wenn er sich seinerseits bedingungsweise zu dem betr. Thun anbot): Bl. 15. Juni 70 (RdO. XI, 360); vgl. n. 4.

10. Anstiftung ist auch dann anzunehmen, wenn nicht unmittelbar der Thäter, sondern zunächst ein Dritter zur Anstiftung des Thäters angestiftet ist; vgl. n. 7. 32; Abschn. III (s. 105) n. 19.

11. Die Anstiftung kann nur durch positive Handlungen, nicht durch bloße Unterlassungen (durch ein Geschehenlassen, Nichthindern) verübt werden; vgl. n. 21.

12. Die im § speziell aufgezählten Mittel der Anstiftung schließen andere nicht aus; es fragt sich nur, ob thatsächlich in der Handlung des Anstifters der Bestimmungsgrund für den Thäter vorhanden war: Zl. 15. Juni 66 c. (RdO. VII, 366); HS. I, 350.

13. Ein Versprechen kann als Mittel der Anstiftung gelten; es genügt, wenn dieses im Allgemeinen festgestellt wird; der genaueren Angabe des Inhalts des Versprechens bedarf es nicht: Zl. 16. Febr. 59 c. Strauß (127). Das Versprechen braucht nicht grade die Zusage eines außerhalb der That liegenden Vortheils zu enthalten; es kann sich vielmehr auch auf Theilung des durch dieselbe zu erzielenden Gewinnes beziehen: Bl. 14. Okt. 57 c. Fischer.

14. Ueber den Begriff der „Drohung“ vgl. § 52 n. 9.

15. Drohung und Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt können nur insoweit Mittel der Anstiftung sein, als sie nicht die Willensfreiheit des Angestifteten ausschließen; erreicht daher die Drohung dieses Maaß, oder äußert sich der Mißbrauch der Gewalt rc. in einer für den Thäter zwingenden Weise, so bleibt der Gezwungene straflos (§ 52); in diesem Falle kann nur der Zwingende, nicht aber als Anstifter, sondern als Selbstthäter (durch Benutzung des Andern als seines Werkzeugs) strafbar sein: HS. I, 350; BGr. § 28; vgl. § 47 n. 2. 3.

16. Von einem Mißbrauche des Ansehens oder der Gewalt kann nicht blos da die Rede sein, wo ein rechtlich begründetes Subordinationsverhältniß besteht; vielmehr genügt jedes thatsächliche Verhältniß, vermöge dessen der Wille des Einen für den Andern bestimmend sein kann, sollte dasselbe auch lediglich auf einem Irrthume oder auf einer unberechtigten Anmaaßung beruhen. Deshalb ist es auch gleichgültig, ob ein zeitweilig begründetes Autoritätsverhältniß grade im Augenblicke der Anstiftung Geltung hat; vgl. Zl. 15. Febr. 61 (RdO. I, 225). — Im Uebrigen ist die durch einen Amtsvorgesetzten bewirkte oder versuchte Verleitung eines Beamten zu einer Uebelthat im § 357 als selbstständiger Straffall behandelt worden; vgl. dort n. 2.

17. Auch eine Irrthums-Erregung kann nur dann ein Mittel der Anstiftung sein, wenn der Angestiftete trotz des Irrthums die That mit dem erforder-

lichen Dolus verübt: es gehören sonach vorzugsweise solche Fälle hierher, wo ein Irrthum in Betreff des Bewegungsgrundes zur That oder in Betreff der Strafbarkeit der letzteren erregt worden ist. Hatte dagegen der erregte Irrthum bei dem Getäuschten die Folge, daß er die That ohne Dolus z. B. in der Meinung einer vorhandenen Berechtigung verübt, so bleibt er straflos; vgl. unten Abschn. IV n. 8; der Erreger des Irrthums kann dann auch hier nicht als Anstifter, sondern nur insoweit strafbar sein, als man ihn als den Thäter (durch Benutzung des Andern als seines Werkzeugs) betrachten kann: BII. 10. Jan. 56 c. Oppermann (JMbl. S. 45); ZII. 19. Juni 56 c. Reuter, ZI. 24. Februar 60 c. Ziehn (GA. IV, 678; VIII, 205); u. ö. Vgl. § 47 n. 2. 3.

18. Aufforderung, Ueberredung, Ertheilung eines Auftrags, Anreiz stellen unbedenklich Mittel der Anstiftung dar, insofern durch sie der Andere wirklich zur Ausführung der That vermocht worden ist: ZII. 14. April 53 c. Specht (Entsch. 25 S. 212); ZI. 15. Juni 66, BI. 9. Sept. 68, Z. 17. Juni 71 (RdO. VII, 266; IX, 470; XII, 328).

19. Dasselbe gilt von einer Anleitung und einem Rathe. Zielten sie dahin ab, den Andern zur Begehung der That zu bestimmen, in ihm den verbrecherischen Willen hervorzurufen, so waren sie ein Mittel zur Anstiftung und fallen, wenn der Angestiftete demzufolge die That beging, unter § 48. Dagegen wird § 49 anwendbar, wenn durch die Anleitung 2c. dem zur That bereits Entschlossenen nur die Mittel und Wege angegeben wurden, wie er die Ausführung bewirken solle: Antr. des GStAnw.'s v. 24. Nov. 65 (RdO. VI, 488).

20. Aehnlich verhält es sich mit einer Verabredung; auch sie kann unter denselben Voraussetzungen ein Mittel zur Anstiftung darstellen: ZI. 7. Jan. 59 c. Richter (1097), ZI. 30. Sept. 1868 c. Scholz (GA. VII, 212; XVI, 856).

21. Nicht minder kann durch Aufstachelung (Erregung) einer Leidenschaft zu einer (bestimmten, vom Anreizenden gewollten: n. 24) Uebelthat angestiftet werden.

22. Endlich kann auch die stillschweigende (aus dem Verhalten gefolgerte) Genehmigung der von einem Andern ausgegangenen Aufforderung zur Begehung einer Uebelthat ein genügendes Mittel der Anstiftung sein: ZII. 11. Sept. 56 c. Besen (Lehmann u. Gen.); vgl. n. 11.

23. Dagegen kann eine nachträgliche Genehmigung der geschehenen That nie als Anstiftung gelten: HS. I, 350.

24. Anstifter ist nur derjenige, welcher zur Begehung der begangenen Uebelthat angereizt hat; es muß sich also die Anstiftung auf eine bestimmte konkrete That beziehen; allgemeine Aufforderungen zur Verübung strafbarer Handlungen, oder die Verleitung durch Lehre und Unterricht im Allgemeinen fallen an und für sich noch nicht unter § 48. Natürlich kann aber der Richter der Thatfrage in ganz allgemein gehaltenen Aufforderungen und Belehrungen sehr wohl die Anreizung zu einer bestimmten (vom Anreizenden gewollten) That finden.

25. Mehrere gemeinschaftlich handelnde Mit-Anstifter tragen jeder die ganze Verantwortlichkeit: BGr. § 26. Vgl. n. 6.

26. Der Anstifter ist nur insoweit strafbar, als er wirklich angestiftet hat, d. h. als durch sein bewußtes Thun die vorsätzliche Thätigkeit des Thäters hervorgerufen ist: Motive S. 65. Entspricht daher die Handlung des Angestifteten der Anstiftung nicht, so steht der Anstifter für dieselbe nur dann ein, wenn jener nicht etwas qualitativ Anderes, sondern nur etwas quantitativ Geringeres (z. B. einen bloßen Versuch oder das einfache Vergehen ohne die vom Anstifter gewollten erschwerenden Umstände) verübt hat: ZI. 12. Mai 66 (RdO. VII, 294). Für den wirklichen Exceß des Angestifteten haftet er nicht; somit fällt seine Verantwortlichkeit weg, insoweit jener aus eigener Entschließung ein Mehreres that, als worauf die Anstiftung ging (z. B. ein die That erschwerendes vom Anstifter nicht gewolltes Moment), oder eine qualitativ andere Uebelthat (gleichviel ob ein geringeres oder größeres) als die ihm angesonnene verübte: HS. I, 354 ff.; BI. 9. Nov. 53 c. Czechiera (GA. I, 115); *contra* zum Theil: GM. I, 312 n. 4; BGr. § 34 (welcher z. B. die Haftbarkeit des Anstifters annimmt, wenn der Angestiftete die Sache, welche er stehlen sollte, durch Betrug an sich bringt).

27. Wenn dagegen der Thäter nicht aus eigener Entschließung einen Exceß

beging, sondern lediglich dem auf ihn ausgeübten Einflusse folgte, so kann es den Anstifter nicht straflos machen, wenn seine Absicht in Folge eines bei der Ausführung eingetretenen Irrthums des Thäters nicht erreicht, wenn z. B. ein von ihm nicht gewolltes Objekt von der That betroffen wird; dieselben Grundsätze gelten auch für die Hülfeleistung: ZII. 5. Mai 59 c. Rose (138; JMbl. f. 223); Hälschn. Abh. in GA. VII, 433; BGr. § 33; BL. f. 187; *contra*: Bölau Abh.: der Prozeß Rose Rosal (Weimar 1859) aus unzureichenden Gründen; er nimmt nur Anstiftung zum Versuche der vom Anstiftenden gewollten That an, übersieht aber, daß nicht der Anfang der Ausführung dieser (auf ein anderes Objekt abzielenden) That vorliegt.

28. Der Einwand eines Excesses des Thäters ist nicht als ein Strafausschließungsgrund anzusehen. Dem Anstifter muß sein auf die erschwerenden Umstände der That mit gerichteter Dolus nachgewiesen werden; es liegt ihm in dieser Beziehung kein Gegenbeweis ob: BI. 25. Sept. 61, ZI. 29. April 68 (RdO. I, 547; IX, 294); vgl. § 59 n. 20.

29. Die vorstehenden Grundsätze greifen auch da Platz, wo der Exceß des Angestifteten in einer fahrlässigen Handlung bestand: ZI. 24. Febr. 60 c. Ziehe (174; GA. VIII, 205).

30. Will der Anstifter vor Verübung der That seine Anstiftung unwirksam machen, so muß er den im Angestifteten hervorgerufenen Willen zur (künftigen) Begehung der That wieder aufheben, jenen bestimmen, den gefaßten Entschluß wieder aufzugeben. Demgemäß genügt es nicht, wenn er das seinerseits zum Zwecke der Anstiftung Gethane (z. B. Befehl, Versprechen 2c.) widerruft, sobald der Angestiftete den einmal gefaßten Entschluß nicht aufgiebt. Gelingt dieses nicht, so muß der Anstifter Schritte thun, den Anderen an der Ausführung zu verhindern; vgl. § 46 Nr. 2: HS. I, 352. 360; BGr. § 41; *contra:* TL. f. 342; Schw. f. 194; vgl. Schütze f. 154. — Es gehört zur thatsächlichen Beurtheilung, ob der frühere Anstifter der ihm in dieser Beziehung obliegenden Pflicht Genüge geleistet habe, und ob sich annehmen lasse, daß der Angestiftete, wenn er trotz der Bemühungen jenes die That doch beging, diese noch in Folge der Anstiftung, oder ob er sie jetzt aus einer anderweitigen Entschließung verübt habe.

31. Ueber die Anstiftung zur Beihülfe vgl. n. 7. 10. 32; Abschn. III (f. 105) n. 19.

32. Damit eine Verurtheilung wegen Anstiftung gerechtfertigt sei, muß aus der thatsächlichen Feststellung (dem Geschwornenspruche) klar hervorgehen, daß sämmtliche Voraussetzungen des § vorliegen; insbesondere also, daß der Anstifter den Thäter zu der von diesem begangenen That bestimmt habe; es genügt nicht, wenn blos gesagt wird: er habe „zur Begehung der That" bestimmt: BII. 15. April 58 c. Rüdiger (125; GA. VI, 896); BI. 24. Mai 67 (RdO. VIII, 336). Im Falle einer Anstiftung zur Anstiftung müssen für jeden Akt der Anstiftung sämmtliche Begriffsmerkmale derselben und demnächst in Beziehung auf den wirklichen Thäter der volle Thatbestand des Verbrechens selbst festgestellt werden; vgl. ZII. 14. April 53 c. Specht (Entsch. 25. f. 212).

33. Zu den der ausdrücklichen Feststellung bedürfenden Merkmalen gehört auch das vom Anstifter benutzte Mittel: Z. KH. 5. Okt. 52 c. Lückel (JMbl. 53. f. 57); BII. 1. Mai 62, BI. 24. Jan. 64, BI. 22. Dez. 69 (RdO. II, 376; IV, 322; X, 807). Sonach reicht es nicht hin, festzustellen: „. . . durch . . . . oder durch ein anderes Mittel bestimmt zu haben": BI. 4. Mai 59 c. Klauß (GA. VII, 517). Dagegen braucht das benutzte Mittel in der Feststellung nicht als ein „strafbares" bezeichnet zu sein: ZI. 26. Okt. 55. c. Schirmer.

34. Die durch eine einzige Handlung verübte Anstiftung (eines oder mehrerer Thäter) zu einer Mehrzahl selbstständiger Uebelthaten ist Theilnahme an jeder der letzteren, stellt also für den Anstifter eine Mehrheit strafbarer Handlungen dar, welche nach den Grundsätzen von der Realkonkurrenz zu beurtheilen ist; vgl. Abschn. III (f. 105) n. 18. Gleichwohl ist es (wegen der Einheit seines Thuns) durchaus regelrecht jene Thätigkeit in Beziehung auf alle durch die Thäter verübten Einzelhandlungen zum Gegenstande einer einzigen Frage an die Geschwornen zu machen, sollten die den einzelnen Angestifteten zur Last gelegten Strafthaten auch verschiedene Thatbestände (z. B. des Mordes und des Todtschlages) darstellen: ZI. 15. Juni 66 (RdO. VII, 366).

§. 49. Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat.

---

35. In Betreff der Stellung des erforderlichen Antrags Seitens des Verletzten vgl. § 63.

36. Der Anstifter ist nach demjenigen Gesetz zu bestrafen, welches auf die vom Angestifteten in Folge der Anstiftung verübte Uebelthat d. h. auf den Thatbestand des von ihm begangenen Straffalles (einschließlich der im Gesetze vorgesehenen straferhöhenden oder strafmildernden Umstände) Anwendung findet, unbeschadet jedoch der Vorschrift des § 50; vgl. die Bemerkungen zu diesem, und Abschn. III (s. 104) n. 15. 16.

37. Hiernach (n. 36) versteht es sich von selbst, daß auch der Anstifter nur mit der Versuchsstrafe belegt werden kann, wenn die That des Thäters im Stadium des Versuchs verblieben ist. Dagegen machen der freiwillige Rücktritt und die thätige Reue des Thäters den Anstifter nicht straflos; vgl. § 46 n. 1.

38. Innerhalb der durch das Strafgesetz gelassenen Grenzen ist die Strafzumessung für Thäter und Anstifter dem Richter überlassen; er kann daher unbedenklich den letzteren strenger als den ersteren bestrafen.

39. Zur Rechtfertigung der Bestrafung genügt nicht die alternative Feststellung, daß der Angeschuldigte die That entweder selbst verübt, oder einen Andern zu ihrer Verübung angestiftet habe; vgl. Abschn. III (s. 105) n. 24.

§ 49.

Inhalt.

1. Die Thätigkeit des Gehülfen wird im § 257 technisch als „Beihülfe" bezeichnet.

2. Vgl. die allgemeinen Bemerkungen zu Abschn. III (s. 102) n. 3 fgg.

3. Ob das Verbrechen (Vergehen), zu dessen Begehung Hülfe geleistet worden, vollendet oder im Stadium des Versuchs geblieben, ist gleichgiltig; auch im letzteren Falle ist die Beihülfe strafbar; vgl. unten n. 21; *contra*: Blum s. 86.

4. Die Beihülfe zu einer Uebertretung ist straflos, insoweit nicht besondere Gesetze das Gegentheil vorschreiben.

5. Der § erheischt zum Thatbestande der Beihülfe, daß dem Thäter zur Begehung der Uebelthat Hülfe geleistet sei, sie mußte somit dahin abzielen, die Ausführung der von jenem gewollten That zu fördern, die eigene Thätigkeit als Mittel für die Verwirklichung des fremden Willens dienen zu lassen.

6. Ein Versuch der Beihülfe ist als solcher straflos; vgl. § 43 n. 8.

7. In Betreff der Beihülfe zur Anstiftung oder Beihülfe vgl. Abschn. III (s. 105) n. 19.

8. Unter „Rath" ist hier, im Gegensatze zu „That," jede Art der Mittheilung zu verstehen, welche geeignet ist, die Ausführung oder Vollendung der vom Thäter gewollten Uebelthat zu erleichtern oder zu fördern. Hierher gehört jede Art der Belehrung oder Anleitung, insofern sie nicht dahin abzielen, den noch nicht Entschlossenen zur Verübung der That zu bestimmen (vgl. § 48 n. 19). Ebenso sind hierher die Bestärkung in dem bereits gefaßten Entschlusse, die Zusage der Nichthinderung oder der Nichtanzeige rc. zu rechnen, insoweit darin eine Hülfeleistung zu finden ist. — Es empfiehlt sich in der schwurgerichtlichen Fragstellung statt der allgemeinen Bezeichnung: „durch Rath" die spezielle Art der Mittheilung hervorzuheben, durch welche dem Thäter Hülfe geleistet sein soll.

Die Strafe des Gehülfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat, jedoch nach den über

9. Dagegen bezeichnen die Worte: „durch That“ jede andere die Handlung des Thäters fördernde, erleichternde, unterstützende Thätigkeit. Hierher gehört die Gewährung der Werkzeuge und Mittel. Auch hier empfiehlt es sich in der schwurgerichtlichen Fragstellung, die betr. Art der Thätigkeit spezieller hervorzuheben.

10. Im Uebrigen ist die Beibehaltung der Worte des Gesetzes in der Fragstellung nicht unstatthaft; insbesondere ist es auch nicht unzulässig, die „Alternative: „durch Rath oder That“ beizubehalten.

11. Eine Hülfeleistung „durch That“ kann auch durch die absichtliche Unterlassung einer (nach Gesetz oder Vertrag) obliegenden Thätigkeit stattfinden: ZII. 3. Jan. 61 (RdO. I, 199); ZI. 29. Mai 61 c. Wolf; u. ö.; z. B. ein Dienstbote unterläßt die ihm aufgetragene Verschließung der Thüre, um einem Andern die Begehung eines Diebstahls möglich zu machen.

12. Setzt sich ein Straffall aus mehreren Handlungen zusammen (z. B. Verfälschung einer Urkunde und Gebrauch derselben), so kann eine Hülfeleistung zu demselben selbst da angenommen werden, wo sich die Hülfe nur auf eine jener Handlungen bezog: BI. 15. Nov. 61 (RdO. II, 77). In einem solchen Falle steht Nichts im Wege, die Frage an die Geschwornen allgemein auf Hülfeleistung zu der ganzen That zu richten: BI. 6. Juni 60 c. Köhler.

13. Durch den Rath oder die That muß dem Thäter zur Begehung der Strafthat Hülfe geleistet, es muß dadurch die Ausführung gefördert sein Eine Hülfeleistung „durch That“ ist sehr wohl denkbar, ohne daß der Thäter selbst Kenntniß davon erlangt hat: ZI. 21. Mai 65 c. Krienk.

14. Gleichgültig ist es, ob der Thäter der Hülfeleistung bedurfte.

15. Da die Hülfeleistung in einem Mitwirken zur Hauptthat besteht, so ist eine solche nicht mehr denkbar, sobald die Hauptthat gänzlich vollendet ist; nach diesem Zeitpunkte kann nur noch von einer Begünstigung (§ 257. 258) die Rede sein. Die Hauptthat ist aber nicht vollendet, so lange der zum Thatbestande gehörige, vom Thäter gewollte Erfolg noch nicht eingetreten ist; bis zu diesem Augenblicke kann daher auch ein Dritter zur Herbeiführung des Erfolges mitwirken, sollte auch der Thäter genug vollbracht haben um diesen Zweck zu erreichen; daher ist es Hülfeleistung zum Giftmorde, wenn nach der Beibringung des tödtlichen Giftes ein Dritter dadurch zur Herbeiführung des vom Thäter gewollten Todes mitwirkt, daß er den Vergifteten hindert, rechtzeitig das geeignete Gegengift anzuwenden.

16. Die Hülfe muß wissentlich, d. h. (vorsätzlich und) mit dem Bewußtsein geleistet sein, daß man durch seine Thätigkeit die Vollbringung der Hauptthat fördere; es bedarf sonach der Kenntniß von allen wesentlichen Begriffsmerkmalen der Hauptthat. Die Feststellung: dem (der Beihülfe) Angeklagten seien jene Merkmale „nicht unbekannt“ (§ 59) gewesen, genügt nicht zur Anwendung des § 49.

17. Da die Beihülfe der Begehung der Hauptthat vorhergehen kann („durch Rath“ 2c.), so leuchtet es ein, daß das Wissen des Gehülfen nicht immer solche Thatsachen zum Gegenstande haben wird, welche bereits existent geworden sind; es muß daher genügen, wenn der Gehülfe wußte, daß derjenige, welchem er Hülfe leistete, die Uebelthat zu begehen Willens sei, um ihn für das diesem Willen gemäß Ausgeführte verantwortlich zu machen. — Dabei ist auch ein indirekter oder eventueller Dolus vollständig ausreichend; z. B. wenn der Gehülfe wußte (oder nicht zweifeln konnte), daß der Thäter geeigneten Falles bei der Ausführung der Strafthat diese oder jene (strafschärfende) Handlung begehen werde. Er haftet, soweit überhaupt zwischen ihnen ein (wenn auch nur stillschweigendes) Einverständniß vorhanden war: BGr. § 59.

18. Eines andern Dolus, als des erwähnten Wissens (n. 16) bedarf es zum Thatbestande der Beihülfe nicht, insbesondere keines eigenen Interesses bei der That.

19. Auch der Gehülfe haftet nur soweit, als sein Wissen (n. 16) reichte; begeht daher der Thäter mehr, als dem ihn unterstützenden Gehülfen bekannt war (begeht er z. B. einen schweren Diebstahl, während der Gehülfe nur einen leichten

die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen.

[I. Entw.: § 40 Nr. 2; II. Entw.: § 47; Pr. StGB.: § 34 Nr. 2. 35]. Vgl. § 43–45. 47. 50. 142. 143. 218. 219. 227. 247. 257. 258. 282. 289; B.-Post-Ges. v. 2. Nov. 1867 § 36; BZollges. v. 1. Juli 1869 § 148.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXV; N. StPO. § 323; HDGes. v. 2. Juni 1852 § 5.

§. 50. Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des-

---

Diebstahl zu befördern glaubte), so ist der letztere für das Mehr nicht verantwortlich: Motive s. 66; vgl. § 48 n. 26. Daher bleibt der Gehülfe straffrei, wenn er seinerseits glaubte, daß der Thäter eine ganz andere Uebelthat begehen werde, als dieser wirklich verübt, sollte auch durch seine Thätigkeit die wirklich verübte Handlung gefördert worden sein: BGr. § 59.

20. In Betreff des anzuwendenden Strafgesetzes gilt hier das zu § 48 n. 36—39 Gesagte mit der Maaßgabe, daß den Gehülfen nicht die Strafe der vollendeten That, sondern nur diejenige trifft, mit welcher der Versuch derselben zu belegen sein würde; es werden also auch rücksichtlich der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Polizeiaufsicht § 45, und selbstverständlich rücksichtlich der die Strafbarkeit erhöhenden oder vermindernden persönlichen Eigenschaften rc. des Thäters § 50 anwendbar.

21. Hat der Thäter sich nur eines Versuchs schuldig gemacht, so ist die für diesen Versuch gegebene Strafandrohung in Betreff des Gehülfen nach Anleitung des § 44 abermals zu ermäßigen. Handelt es sich also von einem an sich mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen, so ist die nach § 44 Abs. 2 den Thäter wegen des Versuches treffende drei- bis fünfzehnjährige Zuchthausstrafe für den Gehülfen nach Abs. 1 und 4 ibid. herabzusetzen.

22. Ebenso ist zu verfahren, wenn das Gesetz beim Vorhandensein „mildernder Umstände" eine Strafermäßigung vorschreibt oder gestattet.

23. Eine Ausnahme von dem Grundsatze des Abs. 2 enthält § 143 Abs. 2; in dem dort vorgesehenen Falle trifft den Theilnehmer (Gehülfen) dieselbe Strafvorschrift wie den Thäter.

24. Der Grundsatz des § gilt selbstverständlich auch für die Gehülfen an einem durch ein besonderes (neben dem StGB. bestehendes Reichs- oder Landes-) Strafgesetz vorgesehenen Uebelthaten, insbesondere also auch von der Beihülfe zu Abgabenhinterziehungen, insofern nicht die betr. Gesetze abweichende Vorschriften enthalten. Hiernach ist also die Beihülfe straflos, wenn die betr. Abgaben-Hinterziehung rc. sich nur als eine „Uebertretung" darstellt; wenn dagegen die durch die Hauptthat verwirkte Strafe fünfzig Thaler übersteigt, so bemißt sich die Strafe der Gehülfen nach § 49 Abs. 2 und nach § 44.

25. Beihülfe zu einer Post- und Portoübertretung ist (selbst wenn diese jetzt ein Vergehen darstellen sollte) straflos: BGes. v. 2. Nov. 1867 § 36.

§ 50.

1. Wenn gleich dieser § ausdrücklich nur in positiver Form ausspricht, daß die erwähnten persönlichen Eigenschaften rc. demjenigen zugerechnet werden sollen, bei welchem sie vorliegen, so folgt doch auch umgekehrt aus demselben, daß jene Momente bei demjenigen Betheiligten außer Berücksichtigung bleiben müssen, bei welchem sie nicht vorliegen; das ergiebt sich auch klar aus den Motiven s. 66.

2. Der Grundsatz des § ist auf den Fall zu beschränken, wo die an und für sich begründete Strafbarkeit einer Handlung durch irgend eine persönliche Eigenschaft oder durch ein persönliches Verhältniß desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert wird. Er findet sonach keine Anwendung, sobald es sich von solchen Momenten handelt, welche die Strafbarkeit überhaupt bedingen, bei deren Wegfall also die Handlung einen Straffall gar nicht darstellt; vgl. n. 7.

3. Demgemäß gehört der zu der betr. Uebelthat erforderliche Dolus nicht

jenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen.

[I. Entw.: § 41; II. Entw.: § 48; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 59.

zu den hier erwähnten „persönlichen Eigenschaften" des Thäters ꝛc., vielmehr bestimmt sich der strafrechtliche Charakter der Hauptthat auch in Betreff des Anstifters und Gehülfen nur nach der beim Thäter obwaltenden Willensrichtung, zumal diese von der zur Anstiftung oder Beihülfe erforderlichen wesentlich verschieden sein muß. Der Anstifter (Gehülfe) zu einem Todtschlage ist daher selbst dann nur aus § 212 und nicht aus § 211 (Mord) zu bestrafen, wenn er selbst mit Ueberlegung gehandelt haben sollte; ebenso trifft die Strafe des § 211 den Gehülfen an einem Morde selbst dann, wenn er selbst ohne Ueberlegung (aber mit der Kenntniß von dem überlegten Vorsatze des Thäters: § 59) gehandelt hat. Ebenso charakterisirt die Ueberlegung eines einzelnen Mitthäters die von Mehreren gemeinschaftlich verübte vorsätzliche Tödtung in Betreff aller (mit Kenntniß von jenem Umstande handelnder) Mitthäter als Mord (§ 211). *Contra*: Zl. 20. Mai 68 (RdO. IX, 339, welches den Gehülfen an der In-Brand-Setzung einer zur Weiterverbreitung des Feuers ꝛc. geeigneten Sache aus den § 287. 285 des Pr. StGB.'s bestrafte, obgleich den Thäter, welchem jene Eigenschaft der Sache unbekannt geblieben war, nur die mildere Strafe des § 286 ibid. traf.)

4. Aus demselben Grunde (n. 2) kann sich auch ein Nicht-Beamter sehr wohl der Anstiftung oder Beihülfe zu einem Amtsverbrechen schuldig machen; vgl. Abschn. III. (s. 103) n. 9. Nur da, wo die Amtsqualität des Thäters ein strafschärfendes Moment darstellt (z. B. in den Fällen der § 340. 341. 347. 350. 351) wird § 50 anwendbar; jene Strafschärfung trifft also den Anstifter oder helfenden Dritten nicht. *Contra*: Schwarze s. 193. 202. In Betreff der Mitthäterschaft vgl. dagegen Abschn. 28 n. 3.

5. Ebenso bleibt § 50 da außer Anwendung, wo die Mitwirkung einer Mehrheit von Personen eine nothwendige Voraussetzung des Thatbestandes einer Strafthat ist (s. g. nothwendige Theilnahme) z. B. Doppelehe, Ehebruch, Blutschande ꝛc. Der Dritte, welcher an einer solchen Uebelthat Theil nimmt, ist strafbar, auch wenn er selbst zu den Hauptthätern nicht in demjenigen Verhältnisse steht, welches für die letzteren (oder einen derselben) die unerläßliche Vorbedingung der Strafbarkeit bildet.

6. Dagegen gehören zu den hier vorgesehenen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen das Alter (im Falle des § 57), die (strafschärfende) Amtsqualität, die (strafschärfenden oder -mildernden) verwandtschaftlichen Verhältnisse, das Zusammentreffen mehrerer Strafthaten; ebenso solche Umstände, welche das Maaß der individuellen Verschuldung charakterisiren z. B. die Rückfälligkeit, der Reiz und die allgemein „mildernden Umstände"; vgl. aber n. 7. Alle diese Momente sind demjenigen Betheiligten (Thäter, Mitthäter, Anstifter, Gehülfen) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen. Demgemäß wird der fremde Mitthäter (Anstifter, Gehülfe) an dem Todtschlage eines Ascendenten durch einen Descendenten nicht aus § 215 sondern aus § 212 bestraft, sollte er auch bei seiner That das verwandtschaftliche Verhältniß des Thäters (Mitthäters) gekannt haben. Ebenso trifft den Mitthäter (Anstifter, Gehülfen) einer Kindesmörderin nicht die Strafe des § 217, sondern die des § 211 oder des § 212, je nachdem die Hauptthat mit oder ohne Ueberlegung verübt war. Endlich verwirkt der Sohn, welcher zum Morde des eignen Vaters einen Dritten anstiftet ꝛc., die Strafe des § 215.

7. Strafausschließende Momente, auch wenn sie in persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen der bei einer Strafthat Betheiligten ihren Grund haben, gehören nicht zu denjenigen, auf welche sich § 50 bezieht. Gleichwohl unterliegt es keinem Bedenken, daß jedem Betheiligten die in oder für seine Person vorhandenen Strafausschließungsgründe zu Statten kommen.

8. Das gilt zunächst von denjenigen Gründen, welche nicht sowohl die Straf-

Vierter Abschnitt. *)

Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern.

barkeit, als die Strafverfolgung ausschließen. In Betreff des erforderlichen Strafantrags kann die Frage nach § 63 und 64 gar nicht entstehen; dagegen trifft das Gesagte unbedingt bei der Verjährung zu, vgl. § 68 Abs. 2.

9. Sodann gilt es aber auch selbstverständlich in Betreff der Unzurechnungsfähigkeit (§ 51. 52), der Nothwehr (§ 53), dem Nothstande (§ 54); vgl. Abschn. IV. (unten) n. 1. 2.

10. Wenn es dagegen in Frage steht, ob einem Theilnehmer ein in der Person des Hauptthäters obwaltender Strafausschließungsgrund zu Statten komme, so ist zu unterscheiden, ob dieser Strafausschließungsgrund den (subjektiven und objektiven) Thatbestand des betr. Straffalles bestehen läßt oder nicht. Im letzteren Falle, wo es also wegen des obwaltenden Ausschließungsgrundes an dem erforderlichen Thatbestande fehlt, (wenn z. B. beim Thäter einer der §§ 51—55 zutrifft, dieser also ohne Dolus gehandelt hat), kann auch der Theilnehmer als solcher nicht strafbar sein, unbeschadet der Frage, in wiefern er etwa als Selbstthäter angesehen werden könne (vgl. § 47 n. 2. 3). Läßt aber der obwaltende Strafausschließungsgrund den vollständigen Thatbestand (insbesondere auch den erforderlichen Dolus in der Person des Thäters) bestehen, und beseitigt er nur wegen eines dem letzteren persönlichen Grundes die an sich verwirkte Strafe, so wird dadurch die Strafbarkeit der Theilnehmer in keiner Weise berührt. Dieses letztere gilt namentlich von den Fällen der Strafunmündigkeit (in den Fällen der §§ 55 und 56) und von der thätigen Reue (§ 46 Nr. 1. 2, 310). Vgl. auch § 247 Abs. 4; 289 Abs. 5; Abschn. IV. (unten) n. 1. 2; § 63 n. 2.

11. Daß die einem der Betheiligten gewährte Begnadigung die Strafbarkeit der übrigen nicht ausschließt, ist selbstverständlich, da jene überhaupt nicht die Strafbarkeit, sondern nur den Strafvollzug beseitigt.

*) **Vierter Abschnitt.**

1. Dieser Abschnitt faßt verschiedene Lehren zusammen, welche strenge genommen nicht alle der Ueberschrift: „von den Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern" entsprechen. Ein Theil der behandelten Gründe beseitigt den Thatbestand der betr. Handlung von Anfang an; andere schließen nur die Strafverfolgung aus, oder machen sie von Bedingungen abhängig; die Verjährung der Strafvollstreckung endlich schließt nur diese aus. Hiernach muß auch in Betreff der durch jene „Gründe" hervorgebrachten Wirkungen wesentlich unterschieden werden.

2. Die §§ 51—54 besagen ausdrücklich, daß in den dort vorgesehenen Fällen eine „strafbare Handlung nicht vorhanden ist". In diesen Fällen geht das Gesetz von der Annahme aus: daß der Thäter nicht mit dem erforderlichen Dolus gehandelt habe, daß also ein wesentliches Begriffsmerkmal des betr. Straffalles fehle, ein solcher überhaupt nicht vorliege. Daraus folgt, daß, da der Urheber der Handlung eine Uebelthat nicht begangen hat, also nicht „Thäter" ist, ein Anderer sich auch nicht als sein Theilnehmer strafbar gemacht haben könne. Insbesondere kann dann von der Anstiftung und Beihülfe (sowie von der Begünstigung) zur That des Thäters keine Rede sein, vielmehr ist eine strafbare Betheiligung eines Andern nur insoweit denkbar, als man ihn selbst als Thäter betrachten kann. Das gilt namentlich auch von demjenigen, welcher einen Geistesschwachen sowie von demjenigen, welcher einen Andern durch zwingende Gewalt (Drohung) zu einer Uebelthat anstiftet; er ist als Selbstthäter (durch Benutzung des Andern als seines Werkzeugs) anzusehen; vgl. § 47 n. 2. 3. — Das Gesagte findet auch im Falle der straflosen Ueberschreitung der Nothwehr (§ 53 Abs. 3) Anwendung; auch hier geht das Gesetz davon aus, daß der Thäter ohne den erforderlichen Dolus gehandelt habe.

3. Aus dem angeführten Grunde (n. 2) steht die Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit nicht nur dem erkennenden Richter zu, sie kann vielmehr auch vor der Einleitung der Untersuchung oder bei Verweisung der Sache zur Aburtheilung statt finden.

4. Dagegen beruhen die §§ 55—58 auf der Auffassung, daß es in den vorgesehenen Fällen der Strafunmündigkeit oder Taubstummheit nicht an dem Maaße der Willensfreiheit fehle, daß das Vorhandensein des Dolus lediglich aus jenem Grunde negirt werden könnte; die Thal behält somit an sich den Charakter einer Strafthat; sie soll aber wegen jenes individuellen Grundes ausnahmsweise an dem Thäter entweder gar nicht, oder nicht nach dem Maaße der ordentlichen Strafe geahndet werden; derselbe soll im ersteren Falle entweder gar nicht verfolgt oder, wenn verfolgt, freigesprochen werden. Demgemäß ist eine strafbare Theilnahme Anderer an der That des Urhebers sehr wohl denkbar und eventuell eben so zu bestrafen, als wenn ein vollständig Zurechnungsfähiger Hauptthäter wäre. Vgl. § 55 n. 1.

5. Der § 59 gehört eigentlich nicht in den vierten Abschnitt; er stellt eine auf die Beurtheilung des Dolus bezügliche Regel auf, welche sich besser an § 47 angeschlossen hätte.

6. Die §§ 61—72 endlich haben es nicht mit der Strafe und der Strafverhängung zu thun, regeln vielmehr nur die Strafverfolgung bezw. die Strafvollstreckung, sie gehören mehr dem Strafprozeßrechte an.

7. Die in diesem Abschnitte enthaltene Aufzählung von Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder mildern, ist nicht vollständig; das Gesetzbuch erkennt in Einzelfällen auch noch andere an, z. B. als Ausschließungsgrund die thätige Reue (§ 46 Nr. 2, 310) oder das unverschuldete Hineinziehen in eine Schlägerei (§ 227), und als Strafmilderungsgrund den Reiz (§ 199. 213. 233), oder allgemeine „mildernde Umstände".

8. Ein die Existenz oder den Sinn des Strafgesetzes betreffender (Rechts-) Irrthum schließt die Strafbarkeit nicht aus; die Meinung des Thäters: seine Handlung sei straflos (nicht verboten), ist sonach für die Anwendung des Gesetzes bedeutungslos; § 13 der Einl. z. Pr. ALR. war bereits durch das Pr. StGB. außer Kraft gesetzt: VI. 4. Sept. 63, VII. 6. Okt. 64, ZII. 28. Mai 70 (RbO. IV, 19; V, 156; XI, 334). — Diesen Grundsatz dehnt das VZollges. v. 1. Juli 1869 § 163 auf die Unbekanntschaft mit der in Folge der zollgesetzlichen Vorschriften gehörig bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften aus. — Dagegen fällt die Anwendbarkeit des Strafgesetzes weg, wenn dem Angeschuldigten in Folge eines Rechtsirrthums der zum Thatbestande erforderliche Dolus z. B. das im Einzelfalle vorausgesetzte Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlte, weil er eine (civilrechtliche) Berechtigung (vgl. Pr. Ges. v. 31. Jan. 1845; N. StPO. § 486) zur Vornahme der betr. Handlung zu haben vermeinte: VII. 14. Febr. 67, VII. 18. März 69, ZI. 16. Dez. 70 (RbO. VIII, 119; X, 167, XI, 605); Savigny Systeme III, 388; *contra* (wie es scheint): Beschl. I. 13. Okt. 69, VI. 21. Mai 70 (RbO. X, 638; XI, 184): vgl. § 59 n. 15. — Das Gesagte ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo Jemand eine durch eine zwingende Gesetzesvorschrift gebotene Handlung aus Rechtsunkenntniß unterläßt; diese kann ihn dann vor der Bestrafung nicht schützen (ein Beisp. § 283 Nr. 2. 3): ZII. 28. Okt. 69, ZI. 12. Mai 71 (RbO. X, 672, XII, 266).

9. Die Ausschließung (Milderung) der angedrohten Strafen darf nur da Platz greifen, wo die Voraussetzungen derselben speziell und ausdrücklich festgestellt sind. Es bedarf daher zur Rechtfertigung einer Verurtheilung nicht der Feststellnng, daß ein solcher Grund nicht vorliege; diese Nothwendigkeit tritt vielmehr nur dann ein, wenn der Angeschuldigte das Vorhandensein irgend eines (speziell zu bezeichnenden) Grundes der gedachten Art behauptet und im schwurgerichtlichen Verfahren die Stellung einer darauf bezüglichen Frage beantragt. Die Nichtberücksichtigung eines solchen Antrags stellt (nach den in Preußen geltenden Strafprozeßgesetzen) einen Verstoß gegen einen wesentlichen Grundsatz des Verfahrens dar. Das Gesagte gilt namentlich auch von den allgemeinen „mildernden Umständen", welchen die Einzelgesetze eine strafmildernde Bedeutung beilegen. Dagegen darf den Geschwornen nicht die allgemeine Frage vorgelegt werden: „ob Gründe oder Umstände obwalten, welche die Strafbarkeit ausschließen"; vgl. Pr. JMin.-Verf. (GA. I, 203); EG. z. Pr. StGB. Art. XXIV. n. 6 fgg.; Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 83. 84; N. StPO. 321; und dagegen Sächs. Geschw.-Ges. v. 1. Okt. 1868 § 56 („so kann hierauf eine besondere Nebenfrage gerichtet werden").

§. 51. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung

---

10. Aus dem Gesagten (n. 9) ist nicht zu folgern, daß dem Angeschuldigten in Betreff der von ihm geltend gemachten Strafausschließungs- oder Milderungsgründe eine Beweislast obliege; vielmehr hat der Richter die ganze That mit allen ihre Strafbakeit bedingenden Momenten zu beurtheilen und zu ergründen. Die Beweiserhebung ist daher auch nach jener Richtung von Amtswegen vollständig zu veranlassen. Insbesondere ist der Richter ebenso verpflichtet wie befugt, auch ohne einen darauf gerichteten Antrag des Angeschuldigten zu ermitteln und festzustellen, ob ihm ein Grund der fraglichen Art zur Seite stehe und er ist namentlich auch berechtigt, das Vorhandensein eines solchen lediglich aus dem Grunde anzunehmen, weil die betreffende thatsächliche Frage (z. B. ob der Angeschuldigte bei Verübung der That zurechnungsfähig oder über zwölf Jahre alt war) nicht vollständig aufzuklären gewesen sei. Dagegen ist es inkorrekt, in einem solchen Falle davon zu sprechen, daß der Strafausschließungsgrund „wahrscheinlich gemacht" oder „bescheinigt werden müsse"; vgl. Seeger Abh. in GA. XVIII, 230.

§ 51.

1. Ueber die Bedeutung der Worte: „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, . . ." und über die Bestrafung der Theilnehmer vgl. Abs. IV (s. 120) n. 1. 2.

2. Das Wort „Thäter" ist hier gleichbedeutend mit Urheber irgend einer Handlung, es umfaßt sonach auch alle Theilnehmer.

3. Unter dem „Zustande der Bewußtlosigkeit" im Gegensatze gegen die „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" wollte der Gesetzgeber die transitorische Störung des Selbstbewußtseins verstanden wissen, welche das gemeinsame psychologische Merkmal einer gewissen Anzahl von Zuständen ist, ohne daß man deshalb von einer eigentlichen Krankheit des Geistes selbst sprechen kann; hierher sind zu rechnen: die Trunkenheit, die Schlaftrunkenheit, das Fieberdelirium, die abnormen Zustände der Gebärenden, das Nachtwandeln, der psychische Zustand nach einem epileptischen Anfalle, der Zustand der Verwirrung im höchsten Grade gewisser Affekte (Schrecken, Angst, Furcht ꝛc.), der abnorme Zustand bei Vergiftung durch manche Narkotika, ꝛc.: Motive s. 68; *contra* früher: BI. 7. April 54 c. Jedermann (GA. II, 240: in Betreff der durch einen hohen Grad des Affekts veranlaßten Verwirrung).

4. 5. Hiernach ist es unzweifelhaft, daß auch eine durch Trunkenheit herbeigeführte Bewußtlosigkeit, wenn durch sie die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, Straflosigkeit herbeiführt. Die grundsätzliche Annahme des Gegentheils verletzt das Gesetz. — Ebenso ist es für die Frage der Zurechnungsfähigkeit unerheblich, ob die Trunkenheit eine verschuldete war oder nicht. Bei der eine behauptete völlige Trunkenheit betreffenden Beweiserhebung sind Zeugen keineswegs ausgeschlossen: BI. 10. Okt. 62, ZI. 8. Febr. 67, ZII. 6. Mai 67, BI. 10. Jan. 68 (RdO. III, 66. VIII, 109. 314. 558; IX, 15).

6. Im Gegensatze gegen den Zustand der Bewußtlosigkeit ist der Ausdruck „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" als ein alle abnormen Geisteszustände umfassender gewählt worden, um von der bedenklichen Aufzählung einzelner bestimmter Formen geistiger Krankheiten absehen zu können: Motive s. 66.

7. Der zweite Entwurf wollte den Schluß des § dahin fassen: — „durch welchen seine freie Willensbestimmung in Beziehung auf die That ausgeschlossen war"; es sollte dadurch zum Ausdrucke gebracht werden, wie es, um Straflosigkeit zu begründen, nicht erforderlich sei, daß der Urheber einer Uebelthat im Augenblicke der Begehung nicht allgemein und in jeder Beziehung der Freiheit der Willensbestimmung beraubt zu sein brauche, daß es vielmehr genüge, wenn nur jener Zustand bei ihm in Beziehung auf die inkriminirte Handlung obwaltete. In Folge mehrfachen, namentlich aus medizinischen Kreisen lantgewordenen, Widerspruchs sind bei der dritten Lesung im Reichstage die Worte- „in Beziehung auf die That" gestrichen worden, nicht um anzudeuten, daß die Willensunfreiheit eine ganz allgemeine sein

der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.

[I. Entw.: § 46. 47; II. Entw.: § 49; Pr. StGB.: § 40].

Preußen: Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81; N. StPO. § 319.

---

müsse und daß namentlich eine in Betreff der inkriminirten That vorwaltende nicht genüge, sondern lediglich um die medizinische Frage über die Möglichkeit partieller Geistesstörung unberührt zu lassen. Es versteht sich daher von selbst, daß die betr. Untersuchung wesentlich mit Rücksicht auf die Freiheit des bei der fraglichen That selbst wirksamen Willens anzustellen ist.

8. Daraus folgt, daß es keinen Widerspruch in sich schließt, wenn dasselbe Urtheil (derselbe Geschwornenspruch) den Angeklagten in Beziehung auf eine ihm zur Last gelegte That für zurechnungsfähig und in Beziehung auf eine andere für unzurechnungsfähig erklärt, sollten auch beide in rascher Folge hinter einander begangen sein.

9. Der § läßt die Strafbarkeit nur da wegfallen, wo die freie Willensbestimmung (gänzlich) ausgeschlossen war; der bloßen Beeinträchtigung der Willensfreiheit, also einer nur verminderten Zurechnungsfähigkeit ist dadurch jene Wirksamkeit abgesprochen worden; ein hierauf bezüglicher Vorschlag des ersten Entwurfs (§ 47) ist bereits im zweiten Entwurfe ausgeschieden worden; eine auf Wiederherstellung desselben gerichtete Petition fand im Reichstage keine Berücksichtigung: Stenogr. Ber. s. 233; vgl. BGr. § 72; Schütze s. 120. Hiernach kann es keinem Bedenken unterliegen, daß ein derartiger Zustand nicht als ein strafausschließendes Moment, sondern nur als Strafzumessungsgrund, als „strafmildernd" aber nur insoweit in Betracht kommen kann, als der Richter darin einen (vom Gesetz zugelassenen) „mildernden Umstand" erblickt. Wenn daher die Geschwornen eine die Voraussetzungen des § 51 betreffende Frage dahin beantworten: „die freie Willensbestimmung des Angeklagten sei 2c. theilweise ausgeschlossen" oder „beeinträchtigt" gewesen, oder dgl., so müssen sie in ihr Berathungszimmer zur positiven oder negativen Beantwortung der gestellten Frage zurückgeschickt werden.

10. Ueber die Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit durch Pyromanie vgl. Bericht der wissentschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen v. 8. Okt. 1851, JMVerf. v. 30. Nov. 1851 (JMbl. s. 378).

11. Das Gesetz hat die Geistesfreiheit nicht als die (festzustellende) Bedingung der Strafbarkeit hingestellt, sondern die Unfreiheit des Willens als einen Strafausschließungsgrund behandelt. Daraus folgt, daß Straflosigkeit nur da Platz greifen kann, wo positiv die Voraussetzungen des § 51 (als eine Ausnahme vom Normalzustande des Menschen) dargethan und vom Richter der Thatfrage festgestellt sind. Demgemäß genügt zu einer Freisprechung nicht der Ausspruch: der Richter habe nicht die Ueberzeugung von der Freiheit der Willensbestimmung des Angeklagten erlangt: ZI. 23. Febr. 55 (GA. III, 528). Vgl. Abschn. IV. (s. 121) n. 9.

12. Dagegen kann von einer Beweislast des Angeklagten in Betreff seiner Unzurechnungsfähigkeit keine Rede sein; vgl. Abschn. IV (s. 122) n. 10.

13. Der Instanzrichter hat die Frage nach der Ausschließung der freien Willensbestimmung selbstständig zu lösen; er ist dabei weder an frühere Entscheidungen des Civilrichters (Schwachsinnigkeitserklärung 2c.) noch an das Gutachten zu vernehmender Sachverständiger gebunden: ZII. 8. Okt. 68 (RdO. IX, 546); Abegg in GA. XV, 448; vgl. RdO. VII, 382.

14. Im schwurgerichtlichen Verfahren schließt die Frage: ob der Angeklagte „schuldig" sei, — die Frage nach der Freiheit seiner Willensbestimmung in sich. Die Geschwornen sind daher unzweifelhaft befugt, jene Frage zu verneinen, wenn sie eine Unfreiheit des Willens annehmen; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81; N. StPO. § 319; vgl. Sächs. Geschw.-Ges. v. 1. Okt. 1868 § 56. Die cit. Preußischen Gesetzesstellen geben dem Angeklagten aber auch das Recht die ausdrückliche Stellung einer besonderen Frage in Betreff jenes Strafausschließungsgrundes in

Antrag zu bringen, welchem dann mit Nothwendigkeit entsprochen werden muß. Diese Frage kann dann nach dem Wortlaute jener Gesetze dahin gefaßt werden: ob der Angeklagte „ohne Zurechnungsfähigkeit" gehandelt habe; eine Abänderung nach Maaßgabe der Fassung des § 51 erscheint deshalb nicht unerläßlich, weil die cit. Art. 81 (§ 319) sich nicht an die Fassung des § 40 des Pr. StGB.'s anschlossen. Gleichwohl wird es sich jetzt unzweifelhaft empfehlen, die Frage in Uebereinstimmung mit § 51 dahin zu fassen: ob der Angeklagte sich in einem Zustande der Bewußtlosigkeit (oder: in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit) befunden hat, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen wurde". Es ist auch nicht unstatthaft, in diese Fassung den speziell geltend gemachten Grund der behaupteten Bewußtlosigkeit ausdrücklich mit aufzunehmen, z. B. ob er sich in Folge völliger Trunkenheit in einem Zustande von Bewußtlosigkeit befunden habe ꝛc.; ob einem auf eine solche spezielle Fassung der Frage abzielenden Antrage Statt zu geben sei, unterliegt dem Ermessen des Gerichtshofs: ZPl. 11. Dez. 60, Z. 26. Jan. 70 (RdO. I, 5; XI, 55). Dagegen kann der Angeklagte Stellung der allgemeinen Frage verlangen; es ist dann dem Gerichtshofe nicht gestattet, die Frage durch einen Zusatz der gedachten Art auf einen speziellen Grund zu beschränken. — Mit Rücksicht auf das unter n. 11 Gesagte darf die Frage nicht dahin gestellt werden: „Hat der Angeklagte mit Zurechnungsfähigkeit" oder „mit freier Willensbestimmung gehandelt?": Bl. 6. Sept. 57 c. Franz (JMbl. s. 387).

15. Dieselben Grundsätze (n. 14) sind auch nach Rheinischem Verfahren maaßgebend. Das hatte der franz. Kass.-Hof unter der Herrschaft des Code 3. brum. IV wiederholt anerkannt: Cass. 8. vend. VII, Cass. 12. frim. XI. (SN. 1. 1. 105 et 726); Merl. Rép. v. Démence § 2 n. 2. Dagegen hat derselbe unter der Herrschaft des Code d'instr. durchgängig angenommen, daß es, weil das Wort „schuldig" in der Fragstellung die Zurechnungsfähigkeit mit umfasse, neben der die „Schuld" betreffenden Frage einer besonderen Befragung nach der Zurechnungsfähigkeit auch dann, wenn dieselbe ausdrücklich beantragt sei, nicht bedürfe: Rej. 26. oct. 1815; id. 9. sept. 1825 (SN. 5. 1. 104; 8. 1. 194); u. ö. Aus dem angeführten, wenn auch an sich richtigen Grunde folgt aber keineswegs, daß die Geschwornen jenen technischen Begriff des Wortes „schuldig" durchweg richtig auffassen; für sie liegt daher keineswegs ein Widerspruch darin, wenn sie trotz der Bejahung der Schuldfrage dennoch eine fernere Frage nach der Zurechnungsfähigkeit verneinen; das erkannte ein Rej. 4. janv. 1817 (SN. 5. 1. 268) ausdrücklich als richtig an. Ist dem aber so, so hat der Angeklagte ein unbestreitbares Interesse bei der Stellung einer solchen, die Zurechnungsfähigkeit betreffenden ausdrücklichen Frage, und es muß einem hierauf gerichteten Antrage desselben mit Nothwendigkeit stattgegeben werden. In diesem Sinne hat sich die Doktrin übereinstimmend ausgesprochen; vgl. Legrav. 1. ch. 13 § 1 (1. p. 328, éd. Belge); Berriat, Cours de dr. crim. p. 6 n. 14 (p. 10 n. 2, éd. Belge); ThdCp. 2 p. 248 (I. p. 264, éd. Belge); Devilleneuve in SN. 1. 1. p. 726. Hiermit stimmen auch die Gründe eines Rej. 18. fevr. 1816 (SN. 5. 1. 155) überein. Jedenfalls ist es aber auch hier durchaus statthaft, in Betreff der Ausschließung der Freiheit der Willensbestimmung eine ausdrückliche Nebenfrage zu stellen.

16. Das Köngl. Sächs. Geschw.-Ges. v. 1. Okt. 1868 § 56 gestattet die Stellung einer die Zurechnungsfähigkeit betreffenden Nebenfrage, macht sie also von dem Ermessen des Gerichtshofs abhängig.

17. Zum § 57 (und zum § 58) hat der Reichstag die Resolution beschlossen: „daß der Bundeskanzler aufzufordern, im Wege einer Vorlage die Regelung des Verfahrens herbeizuführen, durch welches Personen, die wegen ihres Geisteszustandes oder als Taubstumme für straflos erklärt worden sind, im Falle der Gemeingefährlichkeit einer wirksamen Beaufsichtigung überwiesen werden": Stenogr.-Ber. s. 234.

§. 52. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist.

Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte.

[I. Entw.: § 46; II. Entw.: § 50; Pr. StGB.: § 40]. Vgl. § 52. 257.

---

§ 52.

Inhalt.

1. Ueber die Bedeutung der Worte „eine strafbare Handlung ist **nicht vorhanden**" ꝛc., und über die Bestrafung der **Theilnehmer** vgl. Absch IV. (s. 120) n. 1. 2. In dem hier vorgesehenen Falle kann es keinem Bedenken unterliegen, den Nöthigenden als Thäter anzusehen; vgl. § 47 n. 2.

2. Dieser § setzt voraus, daß der Thäter im Sinne des § 51 **zurechnungsfähig** war, und daß er bei der That an und für sich mit dem zum Thatbestande gehörenden Willen gehandelt habe, daß aber diese Willensbestimmung nicht frei war, weil jener dabei nothgedrungen einem von einem Andern auf ihn ausgeübten **Zwange** folgte.

3. Die **Gewalt** (Drohung) gehört nur dann hierher, wenn sie ausging von einer **anderen Person**, welche jenen Zwang ausübte, um dadurch die Verübung der That herbeizuführen („Nöthigung"). Es gehören daher die Fälle nicht hierher, wo das Zwingende in sachlichen Ursachen seinen Grund hat; sie sind nur nach § 54 (Nothstand) zu beurtheilen.

4. Unter **Gewalt** (im Gegensatze gegen „Drohung") ist hier nur die **körperliche**, physische Gewalt zu verstehen.

5. Sodann ergiebt sich aus dem unter n. 2 Gesagten, daß hier nur von einer Kompulsivgewalt die Rede ist. War dagegen die Gewalt eine solche, daß die Handlung gar nicht als der Ausfluß des eigenen Willens des dieselbe Vornehmenden erscheint, daß er vielmehr nur als willenloses Werkzeug einer fremden Gewalt thätig ist, so ist er überhaupt gar nicht „Thäter".

6. Die angewendete Gewalt braucht nicht absolut **unwiderstehlich** zu sein; (ein Kompulsivzwang ist eigentlich nie ganz unwiderstehlich); es fragt sich daher, ob die Gewalt den Höhengrad erreichte, daß dadurch ein standhafter und gewissenhafter Mensch zur Verübung einer strafbaren Handlung vermocht werden konnte; dabei sind selbstverständlich die Individualität des Genöthigten sowie alle besonderen Umstände der Sachlage mit in Anschlag zu bringen. Jene Frage ist eine wesentlich thatsächliche.

7. Im Uebrigen kommt auf die Natur der angewendeten **Gewalt** Nichts an; sie kann nicht nur in einer unmittelbaren Einwirkung auf den Körper, sondern auch in einer **Freiheitsentziehung** ꝛc. bestehen.

8. Die Strafthat einer **Ehefrau** ist nicht schon deshalb straflos, weil sie lediglich den Weisungen ihres Mannes Folge leistete: ZI. 25. Juni 69 (RdO. X, 451).

9. Die **Drohung** ist die Ankündigung eines zuzufügenden Uebels; (vgl. über diesen Begriff und die Ausdrucksweise des StGB.'s: Sonntag: GA. XIX, 295). Die Drohung muß hier so geartet sein, daß damit die im § erheischte Gefahr ver-

§. 53. **Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war.**

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.

---

bunden war. In wiefern letzteres anzunehmen sei, ist (unter Berücksichtigung des unter n. 6 Gesagten) Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung.

10. Die Worte: „welche mit einer — Gefahr — verbunden war", beziehen sich nur auf die Drohung, nicht auch auf die vorher erwähnte Gewalt, bei dieser genügt es, wenn sie unwiderstehlich war.

11. Die mit der Drohung verbundene Gefahr muß eine „gegenwärtige" d. h. eine unmittelbar und nicht erst in der Zukunft bevorstehende sein. Dagegen ist nicht erforderlich, daß mit der Zufügung bereits der Anfang gemacht sei.

12. Die durch die Drohung hervorgerufene Gefahr muß für Leib oder Leben obwalten; es genügt sonach eine der Ehre oder dem Vermögen drohende Gefahr nicht. Dagegen ist die Gefahr: Gegenstand eines Verbrechens wider die Sittlichkeit zu sein, eine dem Leibe drohende.

13. Eine Drohung kann auch durch Handlungen, ohne begleitende Worte, stattfinden, sobald nur der Bedrohte entnehmen konnte, daß ihm ein mit der gedachten Gefahr verbundenes Uebel in unmittelbare Aussicht gestellt werde.

14. Es ist nicht erforderlich, daß das angedrohte Uebel genau und speziell bezeichnet sei; es genügt, wenn der Bedrohte entnehmen konnte, daß ihm irgend ein Uebel der fraglichen Art bevorstehe.

15. Ebensowenig ist erforderlich, daß die Drohung ernstlich gemeint gewesen sei, sobald nur der Bedrohte sie für ernstlich gemeint hielt und dadurch zur Verübung der Strafthat genöthigt wurde; vgl. n. 20.

16. Es genügt, wenn die Drohung eine Gefahr für Leib oder Leben enthielt.

17. Die irrthümliche Meinung in Betreff des Vorhandenseins einer zwingenden Gewalt (Drohung) schließt die Strafbarkeit ebenfalls aus.

18. Die Worte „dieses Strafgesetzes" sind auf das ganze StGB. zu beziehen; die hier gegebene Begriffsbestimmung des Wortes „Angehörige" ist daher maaßgebend, so oft dasselbe im StGB. gebraucht ist; vgl. z. B. § 54. 247. 257.

19. Unter Pflegeeltern sind alle diejenigen zu verstehen, welche die Pflege und Erziehung eines fremden Kindes besorgen, ohne Unterschied wie das betr. Verhältniß entstanden ist, ob durch Vertrag, durch freiwillige Annahme eines hülflosen Kindes 2c. Die besonderen Vorschriften der Landescivilgesetze (z. B. Pr. ALR. II, 2. §§ 753 fgg.) können hier nicht maaßgebend sein. — Das Verhältniß wird auch dadurch nicht gelöst, daß die Pflege und Erziehung deshalb aufgehört haben, weil das Kind das Erziehungsalter überschritten hat, insofern nur die durch jenes Verhältniß begründete Beziehung fortdauerte.

20. Dagegen hört das Ehegatten-Verhältniß mit der Scheidung auf.

§ 53.

Inhalt.

1. Das Recht braucht nicht dem Unrechte zu weichen. Man darf daher einem rechtswidrigen Angriffe die zur Abwehr desselben erforderliche (gewaltsame) Vertheidigung entgegensetzen. So weit das Pr. ALR. (Einl. § 78; I, 7 § 142) diesem

Die Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.

[I. Entw.: § 48; II. Entw.: § 51; Pr. StGB.: § 41]. Vgl. § 213.

Preußen: Vgl. ALR. Einl. § 77. 78; I, 7 § 141—143; Ges. z. Sch. d. pers. Freih. v. 12. Febr. 1850 § 2 (GS. s. 45); Ges. v. 3. Mai 1852 Art 81; R. StPO. § 321. 322.

Grundsatze entgegensteht, war es schon durch § 41 des Pr. StGB.'s außer Kraft gesetzt.

2. Eine Vertheidigung (n. 1) wird regelmäßig durch vorsätzliche Handlungen ausgeübt; es kann daher die Stellung einer die Nothwehr betreffenden Frage an die Geschwornen nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Hauptfrage die Vorsätzlichkeit der Handlung hervorhebe: VII. 19. Dez. 53 c. Hänert; VII. 10. Febr. 59 c. Sommer (Rh. S.; RA. 55. 2A. 57; GA. VII, 217); vgl. n. 3.

3. Die Vertheidigung darf (von dem im Schlußsatze des § vorgesehenen Falle abgesehen) nicht weiter gehen, als es zur Abwendung des Angriffs erforderlich ist. Ueberschreitet sie diese Grenze, so wird sie strafbar, eben weil sie, als Abwehr gegen einen vermeintlich rechtswidrigen Angriff nicht aufhört, eine vorsätzliche Handlung (n. 2) zu sein: VII. 8. Nov. 66 (RdO. VII, 608).

4. Die Worte „durch die Nothwehr geboten" finden ihre Erläuterung durch die im Abs. 2 folgende Begriffsbestimmung der Nothwehr; es genügt daher die Feststellung, daß der Angeklagte bei Vornahme der Handlung sich in derjenigen Vertheidigung befand, welche erforderlich war, einen ꝛc. Angriff abzuwenden: ZI. 25. Sept. 61 (RdO. I, 546). Vgl. n. 14. 16.

5. Die Nothwehr setzt einen Angriff voraus, d. h. einen vorhergegangenen Eingriff in die eigenen Rechte oder in die eines Dritten; daß dieser Dritte ein Angehöriger (§ 52) gewesen sei, wird nicht erfordert.

6. Welcher Natur die durch den Angriff beeinträchtigten Rechte waren, ist für den Begriff gleichgültig; Nothwehr ist daher nicht nur zum Schutze des Lebens oder des Leibes, (der Keuschheit), sondern auch zum Schutze der Ehre, der Familienrechte, des Eigenthums ꝛc. statthaft: BL. s. 144 ff.

7. Demgemäß kann auch zum Schutze des Besitzes Nothwehr geübt werden: ZI. 4. Nov. 59 c. Kuhlmeier; sie steht namentlich auch dem unrechtfertigen Besitzer gegen den wirklichen Eigenthümer zu, auch sein Besitz wird rechtlich geschützt: VI. 17. Febr. 60 c. Richter; vgl. n. 19.

8. Der Angriff muß ein „gegenwärtiger" sein. Dazu reicht eine sich auf die Zukunft beziehende Drohung nicht aus; wohl aber kann eine, eine augenblickliche Gefahr begründende Drohung als der Beginn eines gegenwärtigen Angriffs angesehen werden: ZI. 15. Juli 59 c. Richter; HS. I, 258; BL. s. 147; der Angriff braucht sonach nicht nothwendig ein gewaltthätiger oder auch nur körperlicher zu sein.

9. Der Angriff muß ein rechtswidriger sein; er muß also von einem andern Menschen ausgehen; alle anderen, durch Vertheidigung abzuwendenden Gefahren fallen unter den Begriff des Nothstandes (§ 54).

10. Der rechtswidrige Angriff braucht nicht nothwendig ein strafbarer gewesen zu sein.

11. Ebenso schließt der Umstand, daß der Angriff ein vom Angegriffenen provozirter (verschuldeter) war, die Rechtswidrigkeit desselben und somit die Statthaftigkeit der Nothwehr nicht nothwendig aus: ZI. 8. Apr. 59 c. Luxa; *contra:* Motive s. 72.

12. Aus dem Erfordernisse der Rechtswidrigkeit des Angriffs folgt, daß einer berechtigten Gewaltübung eine Nothwehr nicht entgegengesetzt werden darf, z. B. der Ausübung eines Amtes, des Haus- oder Züchtigungsrechts, oder einer berechtigten Nothwehr: BL. s. 141 (wohl aber dem Excesse der Nothwehr). Auch läßt sich nicht aufstellen, daß eine Nothwehr des Kindes gegen seine Eltern grundsätzlich unstatthaft sei: VI. 2. Nov. 66 (RdO. VII, 599). Inwiefern gegen einen über die

Grenzen seiner Befugnisse hinausgehenden Beamten Nothwehr angewendet werden könne, darüber vgl. § 113 n. 19.

13. Gegen einen Nothstand ist Nothwehr nur insofern statthaft, als jener nicht so bedeutend war, um ein wirkliches Nothrecht zu begründen; das Nähere siehe in BL. s. 139.

14. Es kann nicht gefordert werden, daß der Angegriffene dem Angriffe nicht auf anderem Wege (z. B. durch Flucht) habe ausweichen können.

15. Die Nothwehr kann nur gegen den Angreifenden und die ihn Unterstützenden ausgeübt werden.

16. Das Maaß der erlaubten Nothwehr richtet sich nach dem Erfordernisse der Vertheidigung: ZI. 4. Dez. 63 c. Dittmann. Der Richter muß sich daher bei Beurtheilung der Frage, ob ein rechtswidriger Angriff als vorliegend anzunehmen und was zu seiner Abwehr erforderlich sei, in die Lage des Angegriffenen versetzen, und erwägen, ob derselbe nach allen obwaltenden Umständen annehmen durfte, daß Veranlassung zur Ausübung der Nothwehr vorliege. Dabei ist selbstverständlich auch die Möglichkeit einer rechtzeitig zu erlangenden obrigkeitlichen Hülfe mit zu berücksichtigen.

17. Auch die irrige Meinung des Angeklagten: er befinde sich im Zustande der Nothwehr, muß Straflosigkeit herbeiführen, weil der Glaube an das vorhandene eigene Recht den Dolus in Wegfall bringt: HS. I, 266; II, 277; Schütze s. 100; Stenglein Baiersches StGB. Art. 72 n. 25. Es kann daher die Stellung einer darauf bezüglichen Frage gefordert werden; *contra:* ZII. 23. Nov. 54 c. Kleeberg (der Angeklagte hatte, in der Nacht im Hause Geräusch hörend, in der Meinung: es rühre von Dieben her, einen Hausgenossen durch einen Schuß schwer verwundet); vgl. ZII. 1. Okt. 68 (RdO. IX, 534). — Dagegen kann in einem solchen Falle ein Fahrlässigkeitsvergehen vorliegen, wenn es an einem genügenden Grunde zu jener irrigen Meinung fehlte.

18. Der Werth des durch den rechtswidrigen Angriff gefährdeten Rechts ist an und für sich für die Statthaftigkeit der Nothwehr nicht entscheidend: BL. s. 145; insbesondere ist dieselbe nicht dadurch bedingt, daß jenes Recht ein unersetzliches oder daß es bedeutender sei, als dasjenige, welches der Angegriffene durch seinen Akt der Nothwehr verletzt. Der Richter der Thatfrage hat aber zu beurtheilen, ob im Falle, wo das gefährdete eigene Recht von weit geringerer Bedeutung, als das im Wege der Nothwehr verletzte war, die letztere als „geboten" anzusehen sei. Nichts hindert ihn, diese Frage lediglich wegen jenes Mißverhältnisses zu verneinen; vgl. Stenglein Baiersches StGB. Art. 73 n. 5c.

19. Mit der Besiegung des Angreifers oder mit dem vollständigen Verluste des angegriffenen Rechts hört der Zustand der Nothwehr auf, da sie nur als „Vertheidigung" statthaft ist: ZII. 1. Okt. 68 (RdO. IX, 534). Gleichwohl endigt die Nothwehr gegen eine Besitzentziehung nicht nothwendig in dem Augenblicke, wo die Sache in den Besitz des Angreifenden übergegangen ist; sie bleibt statthaft, so lange nicht bei dem letzteren die besitzentziehende Handlung gänzlich aufgehört hat und ein Moment des ruhigen eignen Besitzes eingetreten ist: HS. I, 262; vgl. KBI. s. 9.

20. Von einer „Ueberschreitung der Nothwehr" kann nur da die Rede sein, wo die Voraussetzungen der letzteren (Abwendung eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs) vorliegen: V. 13. Nov. 67, ZII. 20. Jan. 70 (RdO. VIII, 704; XI, 48). Daß dieses der Fall sei, muß aus dem Geschwornenspruch hervorgehen: BI. 22. Febr. 61, BI. 30. April 62 (RdO. I, 215; II, 362); n. 5.

21. Die Fassung des Abs. 3 weicht von der des im Uebrigen übereinstimmenden Schlußsatzes des § 41 des Pr. StGB.'s insofern ab, als er ein Hinausgehen über die Grenzen der Vertheidigung „in Bestürzung rc." voraussetzt, während der cit. § 41 ein Hinausgehen „aus Bestürzung rc." erforderte. Der Sinn dürfte derselbe geblieben sein: die Ueberschreitung muß ihren Grund eben in der Bestürzung rc. haben; dafür sprechen auch die Motive s. 72.

22. Die Aufzählung der Geisteszustände: „Bestürzung, Furcht oder Schrecken" ist für limitativ zu erachten; man hat von einer weiteren Ausdehnung der Gründe, insbesondere von der Hinzufügung „ähnlicher Geisteszustände" im Hinblicke auf die

§. 54. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Nothwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Noth-

---

„umfassende Bedeutung der aufgezählten Arten" abgesehen: Motive S. 72. Nichts steht aber im Wege, die Verwirrung als im Worte „Bestürzung" mitbegriffen anzusehen.

23. Der Zustand der Nothwehr schließt es nicht aus, daß Jemand die Grenze derselben aus Fahrlässigkeit überschreite; ein in dieser Weise begangenes Fahrlässigkeitsvergehen bleibt ebenfalls straflos, wenn jene Ueberschreitung nur die Folge der Bestürzung 2c. war: Z. 16. Febr. 70 (RdO. XI, 96).

24. Daß von der ausgeübten Nothwehr der Behörde Anzeige gemacht werden müßte, schreibt das Gesetz nicht vor.

25. Da im Falle der Nothwehr überhaupt keine Uebelthat vorliegt, so kann sich auch ein Dritter nicht als Theilnehmer des Thäters strafbar machen; vgl. Abschn. IV (S. 120) n. 1. 2.

26. Ergiebt die Voruntersuchung, daß die That im Zustande der Nothwehr verübt sei, so kann von der Eröffnung des Hauptverfahrens abgesehen und das Verfahren eingestellt werden; vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. § 40 n. 3; N. StPO. § 80; Wilde Abh. in GA. II, 40; *contra*: Schwark ibid. I, 654; Stemann S. 121 (ohne genügende Gründe).

27. Den vom Angeschuldigten gemachten Einwand der Nothwehr muß der Instanzrichter prüfen und sich über das Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzungen derselben ausdrücklich aussprechen: VII. 25. Okt. 66, VI. 28. Nov. 66 (RdO. VII, 579. 674). Ebenso muß in schwurgerichtlichen Sachen dem Antrage auf Stellung einer die Voraussetzungen des § betreffenden Frage bei Nichtigkeitsstrafe Statt gegeben werden: Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81 (vgl. dort n. 48); N. StPO. § 321. 322. — Dasselbe gilt nach Rheinischem Verfahren: VII. 10. Febr. 59 c. Sommer (RA. 54. 2A. 75). Es trifft hier das zum § 51 n. 15 Gesagte in erhöhtem Maaße zu. Insbesondere hat auch hier der franz. Kass.-Hof anerkannt, daß die Bejahung einer die Nothwehr betreffenden Frage nicht im Widerspruche mit der erfolgten „Schuldig"-Erklärung des Angeklagten stehe, und daß der letztere das Recht habe, die Stellung jener Frage zu beantragen; vgl. Cass. 29. avr. 1819, Cass. 13. janv. 1827 (Sir. CN. 6. 1. 69; 8. 1. 503. 504); Gilb. C. pén. art. 329 n. 4. 5.

28. Die schwurgerichtliche Frage ist in Gemäßheit der in den Abss. 1 und 2 gegebenen Begriffsbestimmung, also nicht allgemein dahin zu fassen, ob „der Angeklagte sich im Zustande der Nothwehr befunden habe" oder „ob seine That durch die Nothwehr geboten gewesen sei": VI. 30. April 62, VI. 10. Febr. 65 (RdO. II, 362; V, 492). Ebenso verhält es sich mit der Ueberschreitung der Nothwehr. Wird Nothwehr und eventuell eine entschuldbare Ueberschreitung derselben behauptet, so ist es ganz gerechtfertigt, dieserhalb getrennte Fragen zu stellen: ZI. 3. März 69 (RdO. X, 119). Dagegen dürfen die Fragen nach der Nothwehr und einer dieser gleichstehenden Ueberschreitung der Vertheidigung nicht alternative zusammengefaßt werden, da beide Zustände sich wechselseitig ausschließen: cit. VI. 10. Febr. 65.

29. Der Instanzrichter verurtheilt, wenn er die Nothwehr nicht für erwiesen erachtet; dagegen darf man auch hier nicht von einer Beweislast des Angeschuldigten sprechen; vgl. Abschn. IV (S. 122) n. 10.

§ 54.

1. Ein Nothstand liegt vor, wenn zwei verschiedene, selbstständig neben einander bestehende, Berechtigungen thatsächlich in ein solches Verhältniß zu einander treten, daß die eine nur durch die Verletzung der anderen zu bestehen vermag. Er unterscheidet sich demzufolge sehr wesentlich von der „Nothwehr", welche einen fremden rechtswidrigen Angriff voraussetzt; diese ist die Abwehr eines Unrechts, während beim Nothstande dem eigenen Recht ein fremdes Recht gegenübersteht. Eine durch Gewalthandlungen eines unzurechnungsfähigen Menschen herbeigeführte Gefährdung

stande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 52; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 52 Abs. 2. 313

---

ist unter den Begriff der Nothwehr zu bringen; sie bleibt objektiv ein Unrecht, obgleich sich der Urheber durch dieselbe nicht strafbar macht.

2. Nach dem Gesagten (n. 1) sind die Worte des §: „außer dem Falle der Nothwehr" überflüssig und bedeutungslos; es liegt sonach für den Instanzrichter keine Veranlassung vor in Betreff ihrer eine Feststellung zu treffen.

3. Derjenige, welcher die Pflicht hat, eine Gefahr zu bestehen (z. B. der Soldat im Kriege, ein Beamter bei manchen Amtshandlungen) darf nicht, um sich dieser Pflicht zu entziehen, die Rechte eines Andern verletzen: Schütze s. 104; ebenso kann ein geheuerter Schiffsmann nicht wegen eines ausgebrochenen Krieges den Dienst aufsagen (Pr. Ges. v. 31. März 1841 § 7. 8): Beschl. I. 5. Mai 71 (RdO. XII, 253).

4. Der § erkennt nur die gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben als einen die Strafe ausschließenden Nothstand an; damit scheidet der Nothstand des Vermögens oder der Ehre als Strafausschließungsgrund aus. Für den speziellen Fall der Herbeiführung einer Ueberschwemmung hat § 313 die Gefährdung des eignen Vermögens für einen strafmildernden Umstand erklärt.

5. Der Nothstand muß „unverschuldet" sein; d. h. es darf die eingetretene Gefahr nicht die unmittelbare Folge des eignen Verschuldens sein. Dagegen kann dasjenige, was nur die mittelbare Folge der Verschuldung war, als Nothstand Straflosigkeit herbeiführen, z. B. eine durch eigne Vermögensverschwendung herbeigeführte Hungersnoth; vgl. n. 7.

6. Außerdem wird vorausgesetzt, daß der Nothstand auf andere Weise nicht zu beseitigen sei; auch hier muß indessen das zu § 53 n. 16 Gesagte Anwendung finden; der Instanzrichter muß also, um jene Frage zu prüfen, sich in die Lage des Angeschuldigten versetzen und danach bemessen, ob nach der Auffassung welche er von den obwaltenden Sachverhältnissen hegte, der gewissenhafte und standhafte Mann sich gedrungen fühlen konnte, in das fremde Recht einzugreifen. Demgemäß kann möglicher Weise selbst der irrige Glaube, man befinde sich in einem Nothstande, Straflosigkeit herbeiführen; vgl. § 53 n 17.

7. Nach den Grundsätzen vom Nothstande ist auch die Frage zu beantworten, inwiefern eine aus Hunger oder dgl. begangene rechtswidrige Handlung zu bestrafen sei.

8. Die Motive (s. 72) sprechen aus, daß im Falle einer einen Nothstand begründenden Kollision zweier Rechte, das geringere dem größeren weichen müsse. Obgleich der § selbst hiervon Nichts enthält, darf diese Begrenzung, welcher von keiner Seite widersprochen worden ist, als maaßgebend um so mehr angesehen werden, als in der Theorie die Frage, wie weit das durch den Nothstand begründete Recht gehe, noch nicht endgültig gelöst war; *contra*: Schütze s. 104. Auch bei dieser Abwägung muß sich indessen der Instanzrichter auf den unter n. 6 hervorgehobenen Standpunkt stellen.

9. Abgesehen von dem unter n. 5 Gesagten, ist es gleichgültig, in welcher Weise die Kollision der beiden Rechte veranlaßt worden sei, ob z. B. durch eine Naturgewalt, durch eine fremde unberechtigte Gewalt (z. B. bei einem Aufruhr), oder durch ein Thier ꝛc. Dagegen gehören Gewalthandlungen eines Unzurechnungsfähigen nicht hierher; vgl. n. 2.

10. „Angehöriger", Begriff vgl. § 52 Abs. 2.

11. Der Exceß des Nothstandes begründet keine Straflosigkeit.

12. In Betreff des Verfahrens, insbesondere auch in Betreff der Fragstellung gilt das zu § 53 n. 26—29 Gesagte.

13. Ebenso gilt das in Betreff der Möglichkeit einer Theilnahme zu Abschn. IV (s. 120) n. 1. 2, und zu § 53 n. 25 Bemerkte auch hier.

§. 55. **Wer bei Begehung einer Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden.**

[I. Entw.: § 49; II. Entw.: § 53; Pr. StGB.: § 42]. Vgl. § 56. 57. 173.
Königr. Sachsen: Vgl. Ausf.-Vdn. v. 10. Dez. 1870 § 17. 9.

---

§ 55.

1. Während die §§ 51—54 die Fälle behandeln, wo es dem Urheber einer objektiv strafbaren Handlung an der den subjektiven Thatbestand wesentlich bedingenden Geistesfreiheit fehlt, und folgerichtig beim Mangel der letzteren überhaupt das Vorhandensein einer Uebelthat verneinen, regeln die §§ 55—58 diejenigen Fälle, wo ein an sich Zurechnungsfähiger wegen mangelnder oder unvollständiger Verstandesreife für seine Strafthaten gar nicht oder nicht nach dem vollen Umfange der sonst begründeten Strafbarkeit verantwortlich gemacht werden kann. Da aber dieser Mangel der Verstandesreife die Zurechnungsfähigkeit noch nicht ausschließt, bei der That also das subjektive Begriffsmerkmal nicht fehlt, so liegt an sich der vollständige Thatbestand der Uebelthat vor, und nur individuelle in der Person des Thäters obwaltende Gründe sind es, welche eventuell seine Straflosigkeit (oder eine Strafmilderung) bedingen. Es soll daher im Falle des § 55 keine Verfolgung unterbleiben, während in den Fällen der §§ 56 und 58 das (Haupt-) Verfahren zwar eingeleitet, aber auf Freisprechung erkannt werden muß. Vgl. Abschn. IV (S. 121) n. 4.

2. Daraus folgt, daß an der nach § 55 (59) nicht zu bestrafenden Uebelthat eines Strafunmündigen oder Taubstummen ein Dritter sich sehr füglich als Theilnehmer betheiligen und als solcher strafbar machen kann. Wenn indessen der Instanzrichter annähme, daß das Kind (der Taubstumme) sich in dem Zustande einer solchen Unreife befinde, daß bei ihm überhaupt von einer bewußten, auf der Erkenntniß der Bedeutung seiner Handlungen und ihrer Folgen beruhenden Willensbestimmung gar nicht die Rede sein könne, so würden unbedenklich § 51 und das zu diesem (bes. n. 1. 2) Gesagte auch hier anwendbar sein.

3. Der § 55 erklärt die Vollendung des zwölften Jahres für die Bedingung der Verfolgbarkeit; es muß sonach der zum zwölften Male wiederkehrende Geburtstag vollständig abgelaufen sein.

4. Ist die Altersfrage zweifelhaft, so ist sie als eine thatsächliche zu behandeln und zu lösen; wo eine begründete Lösung nicht möglich ist, muß das dem Angeklagten günstigere jugendliche Alter angenommen werden. — War das Hauptverfahren eröffnet, so gebührt in schwurgerichtlichen Sachen den Geschwornen die betreffende Entscheidung; die Frage ist dann dahin zu richten: „Hatte der Angeklagte bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr vollendet?“ Vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 83; N. Pr. StPO. § 320; K. Sächs. Geschw.-Ges. v. 1. Okt. 1868 § 58.

5. Ermittelt sich erst nach Anhebung der Strafverfolgung, daß der Angeschuldigte zur Zeit der That das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, so muß der Richter (der die Zuständigkeit regelnde durch Beschluß, der erkennende durch Urtheil) aussprechen: „daß die strafrechtliche Verfolgung unstatthaft sei;“ er darf also nicht auf „Freisprechung“ erkennen.

6. In einem solchen Falle kann von einer Verurtheilung in die Kosten keine Rede sein; vgl. § 56 n. 12.

7. Die Motive (S. 73) erachten es auch für diesen Fall für gerechtfertigt, ein wegen jugendlichen Alters nicht zu verfolgendes Kind nach Befinden der Umstände (auf den Grund der Vorschrift des § 56) in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen, weil seine Handlung zunächst aus dem Einflusse einer schlechten Erziehung herzuleiten sein werde; es sind indessen über das in diesen Fällen zu beobachtende Verfahren nicht (wie für den des § 56) besondere Vorschriften in das Gesetz aufgenommen worden, weil die Verschiedenheit der Organisation und Zuständigkeit der Behörden in den verschiedenen Bundesstaaten eine gleichmäßige Regelung nicht zulasse. Die diesen Punkt regelnden Bestimmungen

§. 56. Ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, ist freizusprechen, wenn er bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß.

älterer Landesgesetze (z. B. des Einf.-Ges. z. K. Sächs. StGB. oder das Thüring. StGB. Art. 61) sind demgemäß als noch fortbestehend anzusehen, weil sie nicht eine „Bestrafung" zum Gegenstande haben. Dagegen ist die fernere Vorschrift des cit. K. Sächs. Einf.-Ges.'s, „daß in einem Falle der hier fraglichen Art die Polizeibehörde nach Befinden eine angemessene Bestrafung des Kindes durch die Aeltern oder durch andere Personen verfügen solle" unzweifelhaft für aufgehoben zu erachten. — Wo es (wie in Preußen) an solchen die Zuständigkeit und das Verfahren regelnden Vorschriften fehlt, dürfte die Anwendung jener Maaßnahmen unmöglich sein.

8. Der Grundsatz des § 55 ist auch für solche Uebelthaten maaßgebend, zu deren Thatbestand es eines besonderen Dolus gar nicht bedarf z. B. bei Polizei-Uebertretungen, Abgabenhinterziehungen u. dgl.: Zl. 23. Febr. 53 c. Lucht (Entsch. 25. s. 217).

9. Die Blutschande wird an dem noch nicht Achtzehnjährigen nicht bestraft vgl. § 173.

10. Der § findet auch bei den durch besondere Gesetze vorgesehenen Uebelthaten Anwendung; insbesondere auch bei Holzdiebstählen; dem steht auch der § 11 des Pr. HDGes. v. 2. Juni. 1852 nicht entgegen; das Nähere siehe § 57 n. 5.

§ 56.

1. Der über zwölf Jahre alte Strafunmündige soll, wenn er bei Begehung der That nicht die rc. erforderliche Einsicht besaß, „freigesprochen" werden; die betr. Prüfung und Entscheidung können sonach nur von dem erkennenden Richter ausgehen, welcher allein dazu berufen ist, „freizusprechen", zumal da eventuell noch zu prüfen bleibt, ob der Angeklagte in eine Erziehungs- rc. Anstalt zu bringen sei, und diese Maaßnahme nur im Urtheil angeordnet werden kann (Abs. 2). Es darf daher deshalb, weil angenommen wird, der Strafunmündige habe ohne die rc. Einsicht gehandelt, weder von der Strafverfolgung noch von der Eröffnung des Hauptverfahrens abgesehen werden; *contra*: Schwarze s. 240; Rüd. s. 190 n. 2. Vgl. § 55 n. 1.

2. Mit Rücksicht auf das Gesagte (n. 1) müssen Verwaltungsbehörden, selbst wenn ihnen für gewisse Sachen (z. B. für Abgabenhinterziehungen) eine gewisse Strafgewalt übertragen ist, sich der Entscheidung in Betreff eines Strafunmündigen enthalten, und diese dem zuständigen Gerichte überlassen; vgl. Oppenhoff RessortGess. s. 150 n. 410; Pr. Verf. d. Gen.-Dir. d. Steuern v. 21. Juni 1853 (VMbl. s. 224).

3. Daß auch da, wo ein Handeln ohne Einsicht angenommen wird, die That den Charakter einer Uebelthat habe, und daß sich daher ein Dritter als Theilnehmer des Strafunmündigen strafbar machen könne, ist selbstverständlich und in § 56 durch die Worte „eine strafbare Handlung begangen hat" — anerkannt: vgl. § 55 n. 1. 2.

4. Ueber den Zeitpunkt, wo das zwölfte (achtzehnte) Lebensjahr vollendet ist, vgl. § 55 n. 3.

5. Aus dem § 55 n. 1. 2. Gesagten erhellt, daß die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht wesentlich von den die freie Willensbestimmung ausschließenden Zuständen der Bewußtlosigkeit oder der krankhaften Störung der Geistesthätigkeit (Unzurechnungsfähigkeit: § 51) verschieden ist; vgl. Pr. Gesetz v. 3. Mai 1852 Art. 81. 83, N. StPO. § 320. 321, welche in Betreff der die Zurechnungsfähigkeit oder das Unterscheidungsvermögen betreffenden Fragen eine verschiedene Fassung vorschreiben: „hat der Angeklagte ohne Zurechnungsfähigkeit, — hat er mit Unterscheidungsvermögen gehandelt"?. Von jener Einsicht kann überhaupt nur bei einem Zurechnungsfähigen die Rede sein. Um sie anzunehmen, genügt es nicht, wenn der Strafunmündige im Allgemeinen Gutes von Bösem,

In dem Urtheile ist zu bestimmen, ob der Angeschuldigte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. In der Anstalt ist er so

---

Recht vom Unrecht, Erlaubtes vom Unerlaubten zu unterscheiden vermag; ebensowenig handelt es sich dabei von der Bekanntschaft mit der positiven die Strafandrohung enthaltenden Gesetzesvorschrift (: Jl. 6. Febr. 58 c. Rosenthal: GA. VI, 276); vielmehr ist darunter derjenige Grad der Verstandes-Entwickelung zu verstehen, welcher nöthig ist, um die Strafbarkeit der konkreten begangenen Handlung und der sie als eine strafbare charakterisirenden Merkmale zu erkennen; der Thäter muß zu erkennen im Stande gewesen sein, daß seine Pflicht die Unterlassung jener speziellen Handlung fordere, und daß er durch Begehung der letzteren sich einer Kriminalstrafe aussetze: Motive s. 73; dazu gehört, daß ihm das Verständniß für das Wesen der Staatsgewalt, und für die von ihr ausgegangenen Verbots-Gesetze nicht abgehe.

5a. Diese Einsicht muß dem Strafunmündigen die Erkenntniß der Strafbarkeit der begangenen Uebelthat („ihrer Strafbarkeit") möglich gemacht haben; die Prüfung ist also in dieser konkreten Richtung anzustellen. Es ist sehr wohl denkbar, daß dem Strafunmündigen die Einsicht in Beziehung auf eine Art der Uebelthaten oder auf einen Gesichtspunkt der Strafbarkeit einer Uebelthat beiwohne, während sie ihm in Betreff anderer abgeht: Motive s. 73; vgl. BGr. § 73; Hälschn. Abh. im Ger.-Saal. XVII, 731.

6. Die Frage ob ein zwischen zwölf und achtzehn Jahren stehender Angeschuldigter mit der seine Bestrafung bedingenden Einsicht gehandelt habe, ist vom Richter stets von Amtswegen zu erörtern; es kann daher hier von einer dem Angeschuldigten obliegenden Beweislast nie die Rede sein. Im Urtheil ist darüber jedesmal mit Nothwendigkeit positiv oder negativ eine Feststellung zu treffen; ob der Angeschuldigte die That mit oder ohne jene Einsicht verübt habe. Diese Feststellung wird auch nach dem zu § 55 n. 1. 2 Gesagten weder durch die Feststellung, daß er mit Zurechnungsfähigkeit, noch durch die, daß er mit dem zur betr. Strafthat erforderlichen Dolus gehandelt habe, ersetzt: Z. 17. Sept. 52 c. Naudonat (JMbl. s. 375).

7. In schwurgerichtlichen Sachen steht jene Entscheidung (n. 5. 5a.) den Geschwornen zu. Die betreffende Frage ist dahin zu fassen: „Hat der Angeklagte bei Begehung der — That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen?" oder „Hat er bei der — That mit der rc. Einsicht gehandelt?" Zwar scheint § 56 die Freisprechung von der Feststellung abhängig zu machen, daß der Angeklagte die rc. Einsicht „nicht besessen habe"; da aber § 57 umgekehrt eine Bestrafung nur dann anordnet, wenn positiv der Besitz der Einsicht festgestellt ist, so muß die Fragstellung nothwendig in dieser Weise erfolgen. Das kann für Preußen nach der Rh. StPO. Art. 340, nach dem Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 83 und nach der N. StPO. § 320 nicht dem entferntesten Bedenken unterliegen, zumal aus den Motiven (s. 73) erhellt, daß man die in § 56 erheischte „Einsicht" für gleichbedeutend mit dem in den §§ 42. 43. des Pr. StGB.'s erwähnten „Unterscheidungsvermögen" erachtete. — Im Uebrigen ist zu bemerken, daß in Preußen nach dem Ges. 22. Mai 1852 Art. IV. und nach der N. StPO. § 13 C. Strafunmündige nur dann vor den Schwurgerichtshof gestellt werden, wenn dieses wegen des Zusammenhangs mit einer gegen andere Personen erhobenen Anklage erforderlich ist. Aehnlich verhält es sich im Königreiche Sachsen nach dem Geschw.-Ges. v. 1. Okt. 1868 § 17 Nr. 2; Ausf.-Vdn. v. 10. Dez. 1870 § 9. 13.

8. Die Vorschrift des § 56 ist generell; sie kommt bei allen strafbaren Handlungen ohne Unterschied zur Anwendung, insbesondere auch bei allen Uebertretungen und bei solchen Vergehen, zu deren Thatbestand ein Dolus nicht gehört; ebenso bei Holzdiebstählen; vgl. § 57 n. 5.

9. Der erkennende Instanzrichter, welcher den einer Uebelthat schuldig befundenen Strafunmündigen wegen des Mangels der erforderlichen Einsicht freispricht, muß in seinem Urtheil nothwendig darüber Bestimmung treffen, ob derselbe seiner Familie überwiesen, oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. Die Auswahl hat er nach seinem Ermessen zu treffen; maaßgebend ist dabei der in den Motiven (s. 74) hervorgehobene Gesichtspunkt, daß die

lange zu behalten, als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das vollendete zwanzigste Lebensjahr.

[I. Entw.: § 51; II. Entw.: § 54; Pr. StGB.: § 42]. Vgl. § 55. 57.

Preußen: Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 75. 83; Ges. v. 22. Mai 1852 Art. IV; R. StPO. § 13 C. 320. 321; HDGes. v. 2. Juni 1852 § 11; AKO. v. 4. Dez. 1852 (JMbl. 1853 S. 38).

Königr. Sachsen: Vgl. Ausf.-Vdn. v. 10. Dez. 1870 § 9. 13.

Unterbringung in eine Anstalt dazu dienen soll, den Strafunmündigen den nachtheiligen Einflüssen zu entziehen, welchen er häufig in der eignen Familie ausgesetzt sein wird. — Hätte der Instanzrichter der ihm im Abs. 2 auferlegten Pflicht nicht genügt, so könnte eine Abhülfe nur im Wege des statthaften Rechtsmittels, nicht durch eine Nachtragsentscheidung des Richters selbst erfolgen.

10. Die Anordnung, daß der freigesprochene Strafunmündige in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt zu bringen sei, ist keine Strafe; vgl. zu Thl. I. (S. 48) n. 3; sie begründet für eine spätere Wiederholung derselben Uebelthat nie den Rückfall. Nichts destoweniger ist sie, als Theil der Entscheidung der Rechtskraft fähig und kann im Wege des zulässigen Rechtsmittels angefochten werden. Selbstverständlich kann aber das dem Instanzrichter anheimgegebene Ermessen (n. 9) nicht Gegenstand eines Angriffs durch Nichtigkeitsbeschwerde sein.

11. Für Preußen hat eine AKO. v. 4. Dez. 1852 den Minister des Innern ermächtigt, statt der angeordneten Unterbringung in einer Besserungsanstalt, die Ueberweisung an Privatvereine, oder an geeignete und zuverlässige Privatpersonen mit der für Besserungsanstalten angeordneten Beschränkung zu genehmigen. Diese Vorschrift, sowie sonstige landesgesetzliche Bestimmungen ähnlicher Art sind unbedenklich für noch geltend zu erachten, da sie eine wesentliche Aenderung der im StGB. angeordneten Maaßnahme nicht in sich schließen.

12. Nach § 178 der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 und nach Pr. N. StPO. § 438 kann der wegen mangelnder Einsicht ꝛc. Freigesprochene nicht in die Kosten des Verfahrens verurtheilt werden: Jl. 6. April 53 c. Senß, Jl. 1. Okt. 58 c. Jurczik (GA. I, 373; VII, 98); Kisler in GA. I, 183. Anders nach Rh. Rechte; hier trifft arg. Art. 162. 194 und 368 der Rh. StPO. auch den so Freigesprochenen die Verurtheilung in die Kosten: B. KH. 29. Juni 52 c. Schell; BII. 28. Sept. 61 c. Zender; in demselben Sinne steht die Praxis des franz. K.-H.'s fest; vgl. Gilb. C. pén. art. 66 n. 12; *contra*: ThdCp. 1 p. 128; vgl. aber § 199 n. 11; Pr. EG. Art. XXVII § 1, welcher (abweichend vom Rh. StGB. Art. 55) die solidarische Verurtheilung Mehrerer zu den Kosten davon abhängig macht, daß sie wegen desselben Verbrechens zur Strafe verurtheilt sind.

13. Die Unterbringung in eine Anstalt kann auch gegen einen Ausländer angeordnet werden.

14. Gegen einen (nach § 57) verurtheilten Strafunmündigen darf die Unterbringung in eine Anstalt nicht ausgesprochen werden (sie ist keine Nebenstrafe vgl. n. 9).

15. Ist im Urtheil die Unterbringung in eine Anstalt angeordnet worden, so muß dieselbe vollzogen werden (n. 10); es steht der der Anstalt vorgesetzten Verwaltungsbehörde nicht zu, von jener Maaßnahme gänzlich zu entbinden. Sie hat dagegen ihrerseits darüber zu bestimmen, wie lange der Strafunmündige in der Anstalt behalten werden soll; diese Bestimmung braucht nicht sofort bei der Aufnahme zu erfolgen; es empfiehlt sich, erst dann in dieser Beziehung etwas zu verfügen, wenn es sich davon handelt, den Aufgenommenen aus der Anstalt zu entlassen. Ist die Entlassung erfolgt, so kann die Verwaltungsbehörde nicht später die abermalige Unterbringung in die Anstalt anordnen, sollte der Strafunmündige auch das Alter von zwanzig Jahren noch nicht erreicht haben, und später eine Veranlassung eintreten, welche die Wiederholung jener Maaßnahme wünschenswerth erscheinen ließe. Dagegen dürfte es der Behörde gestattet sein, zeitweilige (widerrufliche) Beurlaubungen eintreten zu lassen.

§. 57. Wenn ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß, so kommen gegen ihn folgende Bestimmungen zur Anwendung:

---

16. Die von der Verwaltungsbehörde ins Werk gesetzte Unterbringung in eine Anstalt stellt sich als die Vollstreckung der betr. richterlichen Entscheidung dar. Es kann daher dem von dieser Maaßnahme Betroffenen der Rechtsweg nicht versagt werden, wenn er geltend machen will, daß die Vollstreckung in gesetzwidriger, oder in einer dem Urtheile selbst widersprechenden Weise bewirkt, z. B. daß sie über das vollendete zwanzigste Lebensjahr ausgedehnt, oder nach erfolgter Entlassung wiederholt werde; die gerichtliche Entscheidung ist dann in dem Verfahren herbeizuführen, welches bei Streitigkeiten über den Strafvollzug maaßgebend ist. Vgl. § 28 n. 29.

§ 57.

1. Gegen Strafunmündige kann nie auf Todes-, oder Zuchthausstrafe, auf lebenslängliche Festungshaft, auf den Verlust bürgerlicher Ehrenrechte und auf die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden. An die Stelle der Todes- oder Zuchthausstrafe tritt Gefängniß (eventuell in einer über das Maaß des § 16 hinausgehenden Dauer); dagegen fallen der Verlust der Ehrenrechte und die Polizeiaufsicht gänzlich weg. Es darf auch nicht etwa an der Stelle dieser Strafen auf Unterbringung in einer Besserungsanstalt erkannt werden; vgl. § 56 n. 14.

2. Die unter Nr. 1 bis 3 vorgeschriebenen Ermäßigungen treten unter Zugrundelung derjenigen Strafandrohung ein, welche ohne Rücksicht auf § 57 maaßgebend gewesen sein würde. Läßt das betr. Strafgesetz beim Vorhandensein mildernder Umstände eine Strafmilderung eintreten, so ist die so geminderte Strafe nach Nr. 1—3 zu ermäßigen, wenn der Instanzrichter annimmt, daß dem Strafunmündigen solche Umstände zur Seite stehen; nur darf er dann den mildernden Umstand nicht lediglich in dem jugendlichen Alter finden, da dieses bereits nach § 57 Berücksichtigung findet. *Contra:* Fuchs in StRZ. XI, s. 252.

3. Die Strafermäßigungen beziehen sich nur auf die Hauptstrafen; in Betreff der Nebenstrafen vgl. unten n. 13.

4. Die Maaßbestimmungen der Nr. 1—4 beziehen sich nur auf der Fall, wo es sich von der Bestrafung einer Uebelthat handelt. Für die Fälle der Realkonkurrenz werden die §§ 74—78 maaßgebend unter Zugrundelegung der durch die Einzelthaten nach § 57 verwirkten Strafen.

5. Die auf die Bestrafung eines Strafunmündigen bezügliche Ausnahme-Vorschrift des Pr. Holzdiebstahlsges. v. 2. Juni 1852 § 11 ist mit diesem (vgl. EG. § 2 n. 8) in Kraft verblieben. Diese Ausnahmevorschrift geht aber nur dahin, daß der Strafunmündige, wenn er „mit Unterscheidungsvermögen gehandelt hat", zur vollen gesetzlichen Strafe verurtheilt, im entgegengesetzten Falle aber freigesprochen werden soll. Sie schließt es also nicht aus, daß jetzt nach dem allgemeinen Grundsatze des § 55 von einer strafrechtlichen Verfolgung eines noch nicht zwölf Jahre alten Holzdiebs gänzlich abgesehen werden muß. Andererseits wird § 11 als Ausnahmevorschrift durch die geänderte Regel die Modifikation erleiden, daß nicht mehr das sechszehn- sondern das achtzehnjährige Alter als das entscheidende gilt, und daß die Strafbarkeit nicht mehr durch das „Unterscheidungsvermögen" sondern durch die „zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht" bedingt wird. — Dagegen muß der Schlußsatz, nach welchem der nach § 10 cit. Gesetzes subsidarisch Verhaftete unmittelbar als haftbar zu verurtheilen ist, in allen Fällen Anwendung finden, wo gegen den strafunmündigen Thäter eine Verurtheilung nicht erfolgen kann, sei es, daß er nach § 55 nicht verfolgt werden kann, oder nach § 56 (HDGes. § 11) freizusprechen ist. *Contra* (theilw.): Rüd. s. 189 n. 5; s. 191 n. 6.

1) ist die Handlung mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so ist auf Gefängniß von drei bis zu funfzehn Jahren zu erkennen;
2) ist die Handlung mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so ist auf Festungshaft von drei bis zu funfzehn Jahren zu erkennen;
3) ist die Handlung mit Zuchthaus oder mit einer anderen Strafart bedroht, so ist die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen.

Ist die so bestimmte Strafe Zuchthaus, so tritt Gefängnißstrafe von gleicher Dauer an ihre Stelle;
4) ist die Handlung ein Vergehen oder eine Uebertretung, so kann in besonders leichten Fällen auf Verweis erkannt werden;

Zu Nr. 1—3.

6. Droht das Gesetz wahlweise Zuchthaus oder Festungshaft an, so ist zunächst nach § 20 zu prüfen, ob die Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist und somit Zuchthausstrafe zu verhängen sein würde, oder nicht; demnächst ist unter Zugrundelegung der so gefundenen Strafe die Ermäßigung nach Nr. 1. 2 oder 3 vorzunehmen. Läßt dagegen das Gesetz die Wahl zwischen lebenslänglicher und zeitlicher Zuchthausstrafe, so sind die betreffenden Sätze nach Maaßgabe der Nr. 1 und 3 zu ermäßigen und danach der Höchst- und Mindestbetrag der Gefängnißstrafe zu bestimmen, zwischen welchen das Ermessen der Instanzrichter sich zu bewegen hat. Aehnlich ist zu verfahren, wenn andere Freiheitsstrafen verschiedener Arten wahlweise konkurriren. Vgl. B. 28. Apr. 52 c. Bußmann (JMbl. S. 246).

Zu Nr. 3.

7. Der Mindestbetrag der angedrohten Strafart ist bei der Zuchthausstrafe (§ 14) ein Jahr, bei der Gefängnißstrafe (§ 16) ein Tag, bei der Festungshaft (§ 17) ein Tag, bei der Haft (§ 18) ein Tag, bei der Geldstrafe (§ 27) ein Thaler und, wenn es sich von einer Uebertretung handelt ein drittel Thaler. Unter diese Sätze darf der Richter nicht hinabgehen.

8. An die Stelle des angedrohten Zuchthauses tritt Gefängniß von gleicher Dauer (also im Mindestbetrage von einem Jahr); eine Strafumwandlung nach dem Maaßstabe des § 21 findet nicht Statt.

9. Die Nr. 3 findet auch da Anwendung, wo das Gesetz nur eine feste Strafe (ohne Höchst- und Mindestbetrag) androht: ZII. 7. Mai 68 (RdO. IX, 311).

10. Hat sich der Strafunmündige des Versuches eines Verbrechens 2c., oder der Beihülfe zu einem solchen schuldig gemacht, so ist die auf diese That angedrohte gemilderte (§ 44. 49) Strafe nach Anleitung des Abs. 3 zu ermäßigen.

Zu Nr. 4.

11. Ob ein „besonders leichter Fall“ vorliege, ist vom Richter der Thatfrage festzustellen. Behauptet der Angeklagte, daß dem so sei, so ist es für den Instanzrichter unerläßlich, sich über die Begründetheit dieses Einwandes positiv oder negativ auszusprechen. Ebenso muß in schwurgerichtlichen Sachen einem Antrage jenes Moment zum Gegenstande einer ausdrücklichen Fragestellung zu machen, mit Nothwendigkeit Statt gegeben werden.

12. Ist auf „Verweis“ erkannt, so kann nicht diese Entscheidung selbst als die Ertheilung des Verweises angesehen werden, zumal da die Vollstreckung erst nach

5) auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht ist nicht zu erkennen.

Die Freiheitsstrafe ist in besonderen, zur Verbüßung von Strafen jugendlicher Personen bestimmten Anstalten oder Räumen zu vollziehen.

[I. Entw.: § 50; II. Entw.: § 55; Pr. StGB.: § 43]. Vgl. § 56.

Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. IV; HDGes. v. 2. Juni 1852 § 11.
Königr. Sachsen: Vgl. Ausf.-Vdn. v. 10. Dez. 1870 § 9. 13.

§. 58. Ein Taubstummer, welcher die zur Erkenntniß der Strafbarkeit einer von ihm begangenen Handlung erforderliche Einsicht nicht besaß, ist freizusprechen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 56; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 56.

---

eingetretener Rechtskraft erfolgen darf: Bschl. 9. Juni 71 (RdO. XII., 320). Dieselbe muß daher nach dem Eintritte des gedachten Zeitpunkts besonders und zwar durch das Richter-Amt erfolgen. Insoweit die Strafprozeßgesetze in dieser Beziehung keine besonderen Vorschriften enthalten, (vgl. z. B. K. Sächs. StGB. Art. 31; Vdn. v. 10. Dez. 1870 Nr. 148 § 17), so ist der Verurtheilte vor das erkennende Gericht oder vor einen durch dieses beauftragten Richter vorzuladen, durch welche dann die Verweisertheilung zu Protokoll erfolgt; die Beauftragung eines andern Richters kann eventuell im verurtheilenden Erkenntnisse selbst geschehen; (der cit. Bschl. 9. Juni 1871 wollte die Form der Vollstreckung dem richterlichen Ermessen überlassen). Vgl. Kayser in der StRZ. 1871 s. 177. — Die Elsaß-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1870 überläßt es dem richterlichen Ermessen, ob ein Verweis mündlich oder schriftlich zu ertheilen sei.

Zu Nr. 5.

13. Die Nummern 1—4 haben nur die zu verhängenden Hauptstrafen zum Gegenstande. Daraus ist zu folgern, daß die Nebenstrafen (z. B. die Einziehung einzelner Gegenstände) auch hier Platz greifen, soweit sie nicht durch die Nr 5 für ausgeschlossen erklärt worden sind.

14. Der Schlußsatz enthält eine allgemeine Anweisung in Betreff der Anstalten rc., in welchen die gegen einen Strafunmündigen verhängten Freiheitsstrafen zu vollstrecken sind; im Urtheil selbst ist hierüber eine Bestimmung nicht zu treffen.

15. Die Verurtheilung eines Strafunmündigen begründet für spätere Wiederholungsfälle den Rückfall: Z. 3. Dez. 51 c. Hupp (JMbl. 52. s. 27); ZII. 9. Febr. 54 c. Hoffmann; VI. 19. Okt. 55 c. Hoffmann (GA. III, 832); u. ö.

16. Die Uebelthaten der Strafunmündigen behalten trotz der für sie vorgeschriebenen Strafermäßigungen denjenigen Charakter, welchen sie mit Rücksicht auf die den Erwachsenen treffende ordentliche Strafe haben, (vgl. § 1 n. 5); daher bleibt ein von einem Strafunmündigen begangenes Verbrechen ein Verbrechen dessen Verjährung nach § 67 Abs. 1 zu beurtheilen ist: Rüd. s. 192 n. 16; *contra*: Schw. s. 242.

§ 58.

1. Die Fassung dieses § weicht von der der entsprechenden §§ 56 und 57 insofern ab, als die Freisprechung des Taubstummen von der ausdrücklichen Feststellung abhängig gemacht ist, daß er die betr. Einsicht nicht besessen habe; demgemäß greift das zu § 56 n. 6 Gesagte nur mit der Maßgabe Platz, daß der Instanzrichter nicht unbedingt verpflichtet erscheint, sich über das Vorhandensein jener Einsicht auszusprechen, insofern in dieser Beziehung kein Einwand erhoben und von ihm selbst kein Zweifel gehegt wird.

2. Im Uebrigen kommt das zu § 56 und 57 Bemerkte analog zur Anwendung; insbesondere ist es selbstverständlich, daß auch hier die die Strafbarkeit bedingende „Einsicht rc." „bei Begehung" der That obwalten muß.

§. 59. **Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.**

---

3. Die Thatsache, daß der Angeschuldigte taubstumm sei, muß vom Richter der Thatfrage festgestellt werden, wenn der § Anwendung finden soll.

4. Die vom Reichstag zum § 51 (vgl. dort n. 17) beschlossene Resolution welche dahin abzielte, die straflos bleibenden Unzurechnungsfähigen im Falle der Gemeingefährlichkeit einer wirksamen Beaufsichtigung zu überweisen, — bezog sich auf den Fall des § 58 mit.

5. Hat der Taubstumme bei Begehung einer Uebelthat die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen, so unterliegt er den ordentlichen Strafen; eine Milderung derselben (§ 57) findet bei ihm nicht Statt.

§ 59.

Inhalt.

1. Abgesehen von den Fahrlässigkeitsvergehen und denjenigen Uebelthaten, welche lediglich in der Nichtbefolgung eines (polizeilichen) Gebotes bestehen, setzt jeder Straffall die Vorsätzlichkeit der betr. Handlung d. h. den Willen voraus, sie zu begehen; sie muß aus diesem Willen hervorgegangen sein. Das gilt nicht blos da, wo das Gesetz diese „Vorsätzlichkeit" als Begriffsmerkmal ausdrücklich hervorhebt, sondern allgemein; es tritt daher Straflosigkeit ein, wenn der Thäter handelt, ohne daß sein Wille auf dieses Handeln gerichtet war; Beisp.: eine Abgabenhinterziehung: Zl. 15. Febr. 56 c. Retzlaff (dem Angeklagten war das Pferd durchgegangen und er so ohne seinen Willen mit steuerpflichtigen Waaren am Ansagebüreau vorbeigefahren). — Waltete dagegen beim Thäter im Augenblicke der Handlung der Wille vor, sie zu begehen, so kommt es (in Ermangelung ausdrücklicher das Gegentheil aussprechender Gesetzesvorschriften) weiter nicht darauf an, welche Absicht denselben leitete, und welchen Zweck er durch seine That verfolgte. Eine Handlung hört daher deshalb nicht auf eine vorsätzlich verübte und strafbar zu sein, weil Absicht oder Zweck ganz erlaubt oder gar berechtigt waren, z. B. wenn sie zur Abwehr eines Angriffs oder zur Ausübung einer (an sich statthaften) Selbsthülfe geschah, insofern nicht die Voraussetzungen der Nothwehr oder eines Nothstandes vorlagen: BII. 8. Nov. 66, ZII. 22. Juli 68 (RdO. VII, 608, IX, 426).

2. In allen Fällen, in welchen der Begriff eines Straffalles es mit sich bringt, daß die (vorsätzliche) Handlung des Thäters sich gegen ein bestimmtes Objekt (Person oder Sache) gerichtet und dieses betroffen habe, ist dem Erfordernisse der „Vorsätzlichkeit" nicht genügt, wenn der Thäter nur die äußere Handlung (z. B. einen Schlag, das Abfeuern eines Schusses rc.) gewollt hat; vielmehr muß der Wille dahin gegangen sein, jenes konkrete Objekt zu treffen, oder er muß sich wenigstens bei seiner Handlung bewußt gewesen sein, daß diese das konkrete Objekt treffen werde: BII. 6. Okt. 61, BII. 9. Nov. 65 (RdO. I, 532; VI, 449). Auch dieses Bewußtsein genügt dann zur Erfüllung des Dolus; waltete es ob, so ist es gleichgültig, ob Absicht oder Wille auf jenes Treffen gerichtet waren: ZII. 15. Dez. 64, ZPl. 3. Apr. 71 (RdO. V, 367; XII, 194). Ebendeshalb ist es (beim Vor-

Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.

[I. Entw.: § 52; II. Entw.: § 57; Pr. StGB.: § 44]. Vgl. § 50.

---

handensein jenes Bewußtseins) gleichgültig, ob das (wirklich) getroffene Objekt, dasjenige war, auf welches sich vorher die Absicht des Handelnden gerichtet hatte. Daher schließt eine Verwechslung, welche es herbeiführt, daß der zur Ausführung gebrachte Wille sich gegen ein anderes Objekt richtet, als beabsichtigt war, die Vorsätzlichkeit der Handlung in Beziehung auf das wirklich getroffene Objekt nicht aus; vgl. § 211 n. 3; BGr. § 94. Ebenso handelt derjenige, welcher in der Absicht, ein bestimmtes Individuum zu tödten, einen explodirenden Gegenstand unter eine größere Menge wirft und eine Mehrheit derselben tödtet oder verletzt, in Betreff Aller vorsätzlich, wenn er, die allgemein zerstörende Wirkung des Mittels kennend, dasselbe gegen die anwesende Menge (also auch gegen jeden Einzelnen derselben) zur Anwendung bringt und grade durch die sich weithin erstreckende Wirkung auch den Einzelnen, gegen welchen sich seine Absicht richtete, zu treffen bemüht ist; vgl. BGr. § 98. Das Gesagte findet auf alle Theilnehmer Anwendung: ZII. 2. Febr. 65 (RdO. V, 444). — Nimmt dagegen Jemand eine bestimmte Handlung nur mit dem Bewußtsein der Möglichkeit vor daß durch dieselbe eine bestimmte Wirkung auf ein bestimmtes Objekt eintreten könne, so liegt lediglich eine Frevelhaftigkeit (Fahrlässigkeit) vor. Vgl. BL. s. 162 Note 5.

3. Umgekehrt ist eine That, bei welcher dasjenige Objekt, gegen welches sich die Thätigkeit des Handelnden richtete, verfehlt und dafür ein anderes außerhalb der Willensrichtung liegendes getroffen wird (Aberration), in dieser Beziehung nicht vorsätzlich verübt; vgl. § 211 n. 4.

4. Da die unter n. 1 und 2 erwähnte „Vorsätzlichkeit" ein wesentliches Begriffsmerkmal darstellt, so versteht es sich von selbst, daß in allen Fällen, wo das Gesetz dieselbe ausdrücklich als solches hervorhebt, der Instanzrichter nach Maaßgabe der geltenden Prozeßgesetze sich über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein jenes Dolus ebenso ausdrücklich aussprechen muß, und daß eine Verurtheilung nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn die thatsächliche Feststellung jene „Vorsätzlichkeit" mit umfaßt. — Hat dagegen das Gesetz dieser Vorsätzlichkeit in der Begriffsbestimmung keine Erwähnung gethan, sie vielmehr als selbverständlich vorausgesetzt, so bedarf es jener Feststellung nur, aber auch immer dann, wenn ihr Vorhandensein bestritten worden ist, oder wenn in schwurgerichtlichen Sachen die Aufnahme derselben in die Fragstellung ausdrücklich beantragt war.

5. Auf alle bisher erwähnten Fälle bezieht sich § 59 nicht; er hat es nicht mit der Vorsätzlichkeit, also nicht mit der Willensrichtung zu thun, aus welcher die Handlung des Thäters hervorging, sondern lediglich mit der „Kenntniß" anderer (außerhalb der Handlung selbst liegender) zum gesetzlichen Thatbestande gehörender oder seine Strafbarkeit erhöhender Thatumstände. Insoweit das Gesetz diese Kenntniß (das Wissen) gewisser Thatumstände ausdrücklich als Begriffsmerkmal hervorhebt, versteht es sich wiederum von selbst, daß der Instanzrichter über diese jedesmal eine ausdrückliche (positive oder negative) Feststellung treffen muß, daß also das im Eingange der n. 4 Gesagte auch hier zutrifft; es bedurfte also auch hier der Vorschrift des § 59 nicht.

6. Anders gestaltete sich dagegen die Sache, wenn die gesetzliche Begriffsbestimmung der Kenntniß des Angeklagten von jenen Thatumständen (n. 5) keine ausdrückliche Erwähnung thut. Auch in diesen Fällen ist sie dann, nach der positiven Vorschrift des § als ein (unterstelltes und somit selbstverständliches) Begriffsmerkmal anzusehen, dessen Abwesenheit Straflosigkeit zur Folge haben muß, insofern nicht das Gesetz ausnahmsweise eine Strafschärfung lediglich von dem objektiven Eintritte eines demnächstigen, vom Thäter weder gewollten noch vorhergesehenen Erfolges der That abhängig gemacht hat (Beisp.: §§ 224. 226. 227. 307. 312. 314—316. 321—324. 326—328). Von diesen Ausnahmefällen abgesehen würde daher, in Uebereinstimmung mit dem unter n. 4. a. E. Gesagten, die Feststellung jener

Kenntniß in positiver Form (daß der Angeklagte bei seiner Handlung jene Umstände „gekannt" oder gewußt habe) erfolgen müssen. Aus praktischen Gründen hatte aber bei der Abfassung des Pr. StGB.'s (§ 44) die Kommission der II. K. (auf deren Vorschlag der cit. § aus § 60 des Entwurfs von 1847 in das Pr. StGB. übernommen war: KBII. s. 39) es hier vorgezogen, die „Unbekanntschaft" unter den „die Strafbarkeit ausschließenden Gründen" (Tit. IV l. c.) aufzuführen, um die Beweiserhebung in Beziehung auf dieses, lediglich im Innern des Angeschuldigten zu suchende, Begriffsmerkmal nicht zu sehr zu erschweren. Man hatte dabei unzweifelhaft berücksichtigt, daß der vernünftige Mensch bei einer freiwilligen Handlung in der Regel ihre Bedeutung und Folgen vollständig zu übersehen vermag, daß in den meisten Fällen der Mangel einer genauen Kenntniß lediglich auf einer Frevelhaftigkeit zu beruhen pflegt, und daß das Erforderniß eines positiven Nachweises für die vorhanden gewesene Kenntniß fast regelmäßig Straflosigkeit nach sich ziehen würde. — Dieser Auffassung hat sich auch § 59 angeschlossen, indem er die Nichtzurechnung der (äußeren) die Strafbarkeit bedingenden oder erhöhenden Umstände davon abhängig macht, daß der Thäter sie nicht kannte; (vgl. Abs. 2: „Unkenntniß" und die Motive s. 74, welche es aussprechen, daß § 59 den sachlichen Grundsatz des § 44 des Pr. GB.'s nicht ändern, sondern nur Zweifel, zu welchen dessen Fassung Veranlassung gebe, beseitigen wolle). Es muß daher, damit der § Anwendung finde, ausdrücklich festgestellt sein, daß „der Angeklagte bei Begehung der That den betr. Thatumstand nicht gekannt habe," oder daß er ihm „unbekannt gewesen sei." Ebenso muß im schwurgerichtlichen Verfahren die Frage dahin gerichtet werden: „Ist dem Angeklagten (der betr. Thatumstand) bei Begehung der That unbekannt gewesen?: ZPl. 12. Juni 54 c. Völker (Entsch. 28 s. 184; betr. Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einem Kinde unter vierzehn Jahren, vgl. jetzt § 176 Nr. 3); BI. 4. Nov. 53 c. Ehlert (JMbl. 54 s. 5); BI. 23. Jan. 57 c. Schröder (JMbl. s. 83). Vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81.; R. StPO. § 319. Demgemäß bleibt § 59 ausgeschlossen, wenn die Geschwornen die Frage nach der „Unbekanntschaft" mit dem Alter des mißbrauchten Kindes (§ 176 Nr. 3 cit.) dahin beantworten: „Nein, es konnte dem Angeklagten bekannt sein": ZII. 27. Febr. 62 c. Thielemann. *Contra:* TL. s. 188; TArch. II, 19; GA. IX, 748; Geßler Dolus s. 283; Rüd. s. 196; Schwarze s. 244. 423; (dieser schlägt vor, im Falle des § 176 Nr. 3 zu fragen: hat der Angeklagte angenommen, daß das Kind noch keine 14 Jahre alt gewesen sei? das würde aber dem § 59 in keiner Weise entsprechen).

7. Es versteht sich von selbst, daß die (festgestellte) Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten es nicht ausschließt, daß er die That ohne das Bewußtsein der ihre Strafbarkeit bedingenden Voraussetzungen verübt haben könne: BI. 13. Mai 68 (RdO. IX, 313).

8. Die Ausdrucksweise „bei Begehung einer strafbaren Handlung" ist nicht ganz korrekt, weil, wenn dem Thäter ein zum gesetzlichen Thatbestande gehörender Thatumstand (Merkmal) nicht zugerechnet wird, seine That nicht „strafbar" ist; jene Worte sind daher auf den objektiven Thatbestand einer Strafthat zu beschränken.

9. Der Grundsatz des § wird auch bei Uebertretungen anwendbar, vgl. Thl. II. Abschn. 29. n. 5. 6.

10. Derselbe ist nicht allein beim „Thäter", sondern bei Jedem maaßgebend, welcher für eine Strafthat strafrechtlich verantwortlich ist; insbesondere also auch beim (Mitthäter) Theilnehmer oder Begünstiger. — Insoweit dem Thäter ein ihm unbekannt gebliebener Umstand nicht zugerechnet wird, muß derselbe auch bei der Bestrafung des Anstifters und Gehülfen außer Betracht bleiben, selbst wenn dieser Kenntniß davon hatte, weil jener Dolus für den subjektiven Thatbestand der Hauptthat wesentlich ist. Der Anstifter (Gehülfe) zu einem Ehebruche, einer Blutschande ꝛc. bleibt sonach als solcher straflos, wenn dem Thäter das seine Strafbarkeit bedingende Verhältniß unbekannt war, selbst wenn jener Kenntniß von demselben hatte. Seine Bestrafung kann daher nur insoweit erfolgen, als er selbst als Thäter angesehen werden kann; vgl. § 47 n. 2. 3. *Contra:* ZI. 20. Mai 68 (RdO. IX, 339).

11. Dagegen bleibt der § da außer Anwendung, wo ein Umstand in Frage steht, welcher nicht die Strafbarkeit, sondern die Statthaftigkeit der Strafverfolgung

modifizirt, z. B. diese von dem Erfordernisse eines Antrags des Verletzten abhängig macht; z. B. im Falle des § 247.

12. Ebenso ist derselbe auf die Unkenntniß des Strafgesetzes nicht auszudehnen; vgl. n. 15; Abschn. IV (S. 121) n. 8. Dasselbe gilt vom Rechtswahne, daß die That nach den Grundsätzen der Moral ꝛc. trotz des gesetzlichen Strafverbots erlaubt oder gar geboten sei; nicht minder von sonstigen an sich lobenswerthen Bestimmungsgründen oder Endzwecken. Vgl. aber n. 15.

13. Der Grundsatz des § läßt an sich noch keinen Rückschluß auf den umgekehrten Fall zu, wo der Angeklagte irriger Weise das Vorhandensein eines Strafausschließungsgrundes (z. B. der Voraussetzungen der Nothwehr) annahm. Gleichwohl tritt auch in einem solchen Falle Straflosigkeit ein, wenn es dem Angeschuldigten in Folge jenes Irrthums am erforderlichen Dolus fehlte; vgl. § 53 n. 17. Dagegen schließt ein solcher Irrthum die Bestrafung nicht aus, insofern derselbe den zum Thatbestande erforderlichen Dolus unberührt läßt; z. B. wenn eine Handlung polizeilich nur beim Vorhandensein gewisser Bedingungen gestattet ist; dann hat die irrige Meinung, jene Bedingungen seien erfüllt, nicht Straflosigkeit zur Folge: BII. 4. Dez. 62. (RdO. III, 152).

14. Ebenso kann die irrige Meinung des Angeklagten, daß ein strafmildernder Umstand vorliege (z. B. wenn der Todtschläger dadurch in Zorn versetzt war, weil er irriger Weise glaubte der Getödtete habe ihn schwer beleidigt ꝛc.: § 213), eben weil er den Dolus nicht beseitigt, die Anwendung der strafmildernden Vorschrift nicht rechtfertigen und somit nur bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden.

15. Zu den im § vorgesehenen Fällen gehört vor Allem der, wo der Angeklagte sich der zum Begriff des betr. Straffalles gehörenden Rechtswidrigkeit seiner Handlung nicht bewußt war. Glaubte derselbe zur Vornahme der Handlung berechtigt zu sein, so bleibt dieselbe straflos, sollte auch jene irrige Annahme aus einem Rechtsirrthume hervorgegangen sein; vgl. hiermit Abschn. IV (S. 121) n. 8.

16. Sodann gehören zu diesen die Strafbarkeit bedingenden oder erhöhenden Thatumständen die besonderen Eigenschaften und Beziehungen sei es des Angeschuldigten, sei es der durch seine Handlung betroffenen Person, welche nach gesetzlicher Vorschrift auf die Strafbarkeit in der angegebenen Weise von Einfluß sind, z. B. Alter, Beamtenqualität, verwandschaftliche Beziehung.

17. Ebenso gehören zu den erwähnten Thatumständen auch die Eigenschaften der Sache, auf welche sich die That bezog, oder des angewendeten Mittels (Werkzeugs) insoweit dieselben auf die Strafbarkeit von maßgebendem Einflusse sind; z. B. ob ein Schlüssel für ein Schloß bestimmt sei (§ 224): ZII. 11. Okt. 55 c. Deitenbeck; ZII. 6. Nov. 56 c. Schero; vgl. Z. 8. März 52 c. Fiesel (JMbl. S. 292).

18. Dagegen bleibt der § außer Anwendung bei den bereits unter n. 6 erwähnten Fällen, in welchen die Strafbarkeit einer Handlung durch den Eintritt eines vom Thäter nicht gewollten Erfolgs bedingt oder erhöht wird.

19. Gleichgültig ist, wodurch die Unbekanntschaft veranlaßt worden, sowie ob sie entschuldbar war oder nicht; der § darf daher nicht deshalb außer Anwendung gelassen werden, weil „dem Angeklagten der betr. Umstand nur in Folge seiner eigenen Unachtsamkeit entgangen sein könne": BII. 7. Sept. 65. (RdO. VI, 290); in einem solchen Falle kann daher nur wegen Fahrlässigkeitsvergehens gestraft werden.

20. Aus dem unter n. 6 Gesagten ist nicht zu folgern, daß dem Angeklagten die Beweislast in Betreff seiner Unbekanntschaft auferlegt, und daß also in Ermangelung eines solchen von ihm geführten Beweises die betr. Frage mit rechtlicher Nothwendigkeit zu verneinen sei: Motive S. 76; der Richter muß vielmehr auch in Betreff dieses Punktes von Amtswegen die nöthigen Ermittelungen anstellen und geeigneten Falles die Nichtkenntniß auch ohne förmliche Beweiserhebung und ohne einen darauf gerichteten Antrag des Angeklagten feststellen, bzw. eine Frage darüber an die Geschwornen richten: ZI. 13. Nov. 63, ZI. 21. Febr. 66 (RdO. IV, 200; VII, 114). — Eine ausdrückliche Frag- und Feststellung über diesen Punkt ist da (aber

auch nur da) unerläßlich, wo der Angeklagte seine Unbekanntschaft behauptet und die Stellung einer sie betreffenden Frage beantragt hat: ZII. 11. Okt. 55; vgl Pr. EG. Art. XXIV; N. StPO. § 319.

21. Kann mit Rücksicht auf § 59 eine Handlung dem Thäter als eine dolose nicht zugerechnet werden, so steht Nichts im Wege, dieselbe an ihm als fahrlässige That zu bestrafen, wenn die Voraussetzungen einer solchen vorliegen. Insbesondere kann hier auch die den Dolus ausschließende Unkenntniß selbst, als durch Fahrlässigkeit verschuldet in Betracht kommen (Abs. 2).

22. Bei Fahrlässigkeitsvergehen ist die Frage ob ein Verhalten ein fahrlässiges gewesen sei, nicht objektiv sondern stets mit Rücksicht auf die demnächst eingetretene Folge zu prüfen; es ist daher nicht entscheidend, ob die Handlungsweise (an sich, und ohne Rücksicht auf den Erfolg in irgend einer Beziehung) eine unvorsichtige oder gar verbotene (z. B. gegen eine Polizei-Verordnung verstoßende) war; ebenso bleiben civilrechtliche Landesvorschriften (z. B. ALR. I, 6 § 26) hier außer Betracht. Es kommt vielmehr wesentlich darauf an, ob die Möglichkeit der demnächst eingetretenen Folge eine so naheliegende war, daß der Angeschuldigte sie hätte berücksichtigen und demgemäß sein Thun und Lassen hätte einrichten müssen: VI. 8. Juli 59 c. Richter (GA. VII, 712); ZI. 7. Apr. 69 (RdO. X, 203); es versteht sich von selbst, daß bei dieser Prüfung das Maaß der eigenen Einsicht und Urtheilsfähigkeit des Angeschuldigten wesentlich in Betracht kommt: HS. II, 74; im Uebrigen aber ist der Grad (daß Maaß) der Verschuldung weiter nicht entscheidend: ZII. 18. Jan. 66 (RdO. VII, 35); HS. II, 74. — Dagegen ist es keineswegs erforderlich, daß der Angeschuldigte die Gefahr gewollt habe; *contra*: John fortges. Verbr. s. 71. — Aus dem Gesagten erhellt, daß ein Verhalten, welches mehrere Folgen nach sich zog, sehr wohl in Beziehung auf eine derselben ein fahrlässiges sein konnte, während ihm diese Eigenschaft in Beziehung auf andere Folgen nicht beiwohnte, sollten auch diese aus jener hervorgegangen sein, z. B. wenn eine fahrlässiger Weise zugefügte Körperverletzung in einer nicht vorherzusehenden Weise den Tod des Verletzten nach sich zog.

23. Hiernach kann eine Fahrlässigkeit auch da angenommen werden, wo die Folge nur durch die Mitwirkung anderer vom Angeklagten gar nicht veranlaßter, vielleicht erst später eingetretener Ereignisse herbeigeführt ist, sobald nur auch diese Möglichkeit vorherzusehen und zu berücksichtigen war. Dieser Gesichtspunkt ist namentlich da maaßgebend, wo das zusammentreffende fahrlässige Verhalten Mehrerer die Veranlassung zu einem eingetretenen unglücklichen Ereignisse gegeben hat. Es ist dann jeder Einzelne von ihnen für sich als fahrlässiger Urheber anzusehen, wenn er bei seinem Verhalten die vorhergegangene Fahrlässigkeit des Andern kannte oder doch die naheliegende Möglichkeit des späteren Hinzutritts fremder Unvorsichtigkeiten und der dann drohenden Folgen zu übersehen vermochte, und dennoch die nöthige Vorsicht verabsäumte; vgl. ZI. 7. Juli 70, ZII. 15. Juli 70 (RdO. XI, 398. 424). Dagegen darf man in einem solchen Falle nicht von einer fahrlässigen „Mitthäterschaft," oder von einem „gemeischaftlichen" fahrlässigen Handeln sprechen, da beide Begriffe einen (gemeinsamen) Dolus voraussetzen, vgl. § 47 n. 9. Ueberhaupt ist es in einem Falle der oben gedachten Art gleichgültig, ob zwischen den Thätigkeiten der einzelnen Mitwirkenden irgend eine Verbindung oder Beziehung stattfand oder nicht; Beisp.: wenn Jemand bei einem gefahrdrohenden Unternehmen einen ungeeigneten, ihm als unvorsichtig bekannten Vertreter (Arbeiter rc.) zuzog: ZII. 18. Febr. 69 (RdO. X, 102). — Das alles gilt, selbst dann, wenn zu dem eingetretenen Unglücksfalle, neben dem fahrlässigen Verschulden eines Andern ein eignes (fahrlässiges oder vorsätzliches) Handeln des vom Unglücksfalle Betroffenen mitgewirkt hat; dieses letztere macht die Fahrlässigkeit des ersteren nicht nothwendig straflos; auch hier bleiben civilrechtliche Grundsätze (z. B. §§ 18—21 I, 6. ALR.) außer Anwendung: ZI. 20. Juni 66, ZI. 29. Okt. 69 (RdO. VII, 375; X, 680); *contra*: ZI. 16. Nov. 66 (RdO. VII, 642); Böhlau Abh. in GA. XV, 536. 728; HS. II, 65. — Beisp.: Amerikanisches Duell.

24. Nach dem Gesagten (n. 22—23) kommt es nicht darauf an, ob durch das fahrlässige Verhalten des Angeklagten unmittelbar die unglückliche Folge herbeigeführt worden ist, und ob dasselbe für sich allein dieselbe nach sich gezogen haben

§. 60. Eine erlittene Untersuchungshaft kann bei Fällung des Urtheils auf die erkannte Strafe ganz oder theilweise angerechnet werden.

[I. Entw.: § 53; II. Entw.: § 57; Pr. StGB. (fehlte)].

---

würde; es genügt, daß das Verhalten ein fahrlässiges in dem oben entwickelten Sinne war und daß es zur Herbeiführung des Erfolges wesentlich mitgewirkt hat: Zl. 27. Juni 67, Bl. 17. April 68 (RdO. VIII, 552; IX, 276).

25. Ebenso folgt aus dem Gesagten (n. 22—24), daß eine Handlungsweise, welche, wenn sie vorsätzlich ausgeübt würde, nur unter den Begriff der Anstiftung oder Beihülfe zu der Uebelthat eines Anderen fallen würde, hier sehr wohl als fahrlässige Thäterschaft angesehen werden kann, z. B. wenn Jemand fahrlässiger Weise etwas sagt oder thut, wodurch er (ohne es zu wollen) bei einem Andern den Entschluß zur Begehung einer Uebelthat hervorruft, oder dem Urheber einer (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Uebelthat Hülfe leistet, resp. die Mittel zur Verübung gewährt (unvorsichtiges Stehenlassen eines geladenen Gewehres, mit welchem ein Anderer eine Tödtung bewirkt ꝛc.). Dasselbe gilt von Demjenigen, welcher vorsätzlich einen Andern zu einem fahrlässigen Verhalten mit dem Bewußtsein veranlaßt, daß durch dasselbe ein Unglück herbeigeführt werden könne. — Dagegen ist eine „Theilnahme" an einem Fahrlässigkeitsvergehen ebensowenig denkbar wie eine „Theilnahme aus Fahrlässigkeit," vgl. Thl. I. Abschn. III. (s. 103) n. 4.

26. Hiernach (n. 22 fgg.) kann es sehr wohl geschehen, daß bei einer vorsätzlich begangenen Uebelthat noch ein Anderer als fahrlässiger Urheber haftbar sei, vgl. Thl. I. Abschn. III. (s. 103) n. 4.

27. Nach den entwickelten Grundsätzen (n. 22 fgg.) versteht es sich von selbst, daß die Verantwortlichkeit des Urhebers eines Fahrlässigkeits-Vergehens dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß die mögliche Abwendung der Gefahr durch das Versehen eines Dritten unterblieben ist; vgl. Zl. 31. Oktbr. 66 (RdO. VII, 595).

28. Ein Fahrlässigkeitsvergehen kann durch kulpose Verabsäumung einer Pflicht verübt werden: Zl. 4. Febr. 70 (RdO. XI, 78); ebenso durch einen Scherz (unvorsichtiges Erschrecken ꝛc.).

28. Ein Bau-Unternehmer wird nicht dadurch von der Verantwortlichkeit für sein eignes fahrlässiges Verhalten befreit, daß er einen anderen Baumeister mit der Leitung eines ihm aufgetragenen Baues betraute: Zl. 27. Juni 67 (RdO. VIII, 552).

§ 60.

1. Die Vorschrift des § ist für den erkennenden Richter fakultativ.

2. Die Anrechnung kann nur „bei Fällung des Urtheils", also nur im Urtheile selbst erfolgen; ist sie hier unterblieben, so kann sie (von demselben Instanzrichter) nicht mehr nachgeholt werden; vgl. § 2 n. 23.

3. Die Geschwornen haben in Beziehung auf die Frage, ob eine Anrechnung erfolgen solle oder nicht, in keiner Weise mitzuwirken.

4. Vielmehr fällt diese Frage (n. 3) wesentlich in den Bereich der Strafzumessung. Deshalb läßt sich nicht aufstellen, daß der Instanzrichter, wenn er von der ihm ertheilten Befugniß keinen Gebrauch macht, die Nicht-Anrechnung nothwendig durch die Angabe der sie veranlassenden Gründe rechtfertigen müsse, sollte auch der Angeklagte seinerseits die Anrechnung ausdrücklich beantragt haben. Eine Nichtigkeit des Verfahrens kann daher in einem solchen Falle nur da angenommen werden, wo der Instanzrichter ersichtlich aus Rechtsirrthum die Anrechnung für unstatthaft erachtet hat.

5. Die Anrechnung soll auf „die erkannte Strafe" erfolgen. Es muß daher die an sich verwirkte Strafe im Urtheil zunächst bestimmt, und dann nähere Verfügung darüber getroffen werden, bis zu welchem Maaße die erlittene Untersuchungshaft auf diese Strafe anzurechnen sei. Nichtbeobachtung dieser Regel würde als Gesetzesverletzung Nichtigkeit begründen, weil dann nicht zu übersehen wäre, ob bei der ersten Strafzumessung das im zutreffenden Gesetze angedrohte Strafmaaß inne gehalten sei.

6. Die Anrechnung fällt weg, wenn auf Todes- oder auf lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannt ist.

7. In allen andern Fällen ist dieselbe statthaft, insbesondere also auch dann, wenn nur auf eine Geldstrafe oder auf Verweis erkannt wird; vgl. n. 17. Dagegen kann selbstverständlich von einer Anrechnung auf eine Freiheitsstrafe, welche eventuell an die Stelle einer verhängten aber nicht beizutreibenden Geldstrafe tritt, keine Rede sein.

8. Ebenso läßt sich, bei der allgemeinen Fassung des § nicht aufstellen, daß grundsätzlich eine Anrechnung auf eine Nebenstrafe unstatthaft sei. Es springt aber in die Augen, daß es sich thatsächlich auch sehr schwer rechtfertigen lassen würde, eine verwirkte Ehrenstrafe durch eine erlittene Untersuchungshaft für verbüßt zu erachten, zumal es hier an jeder Grundlage für das Maaß der Anrechnung fehlt.

9. Aehnlich verhält es sich mit der als Strafe zu verhängenden Einziehung einzelner Gegenstände (§ 40) und mit der Vernichtung der Schriften 2c. strafbaren Inhalts (§ 41). Insoweit dagegen diese Maaßnahmen aus sicherheitspolizeilichen Gründen geboten erscheinen, würde die Anrechnung gänzlich unstatthaft sein.

10. Die Folgen, welche sich von Gesetzes wegen an eine Verurtheilung knüpfen, (z. B. § 31) lassen eine Anrechnung der Untersuchungshaft gar nicht zu, da auf sie nicht „erkannt" wird. Sie treten sonach selbst dann ein, wenn die Strafe selbst als vollständig durch die Untersuchungshaft verbüßt, angesehen wird. Ebenso kann im erwähnten Falle auch auf die neben einer Freiheitsstrafe angedrohten Ehrenstrafen (§ 32. 35) erkannt werden.

11. Nur eine wirkliche Untersuchungshaft darf angerechnet werden, nicht also eine während der Untersuchung auf Grund einer anderen Verurtheilung erlittene Freiheitsstrafe.

12. Ebenso ist nur diejenige Untersuchungshaft anzurechnen, welche der Verurtheilte im Laufe des wegen des betr. Straffalles eingeleiteten, der Hauptverhandlung vorhergegangenen Vorverfahrens und aus Veranlassung dieses Vorverfahrens erlitten hat. Demgemäß ist es nicht statthaft, im Urtheile Bestimmung zu treffen über die Anrechnung einer noch nicht erlittenen, demnächst aber bis zum Eintritte der Rechtskraft zu erleidenden Untersuchungshaft. — Ebenso bleibt der § außer Anwendung, wenn gegen denselben Angeschuldigten zwei getrennte Voruntersuchungen (z. B. bei verschiedenen Gerichten) geführt worden sind und er in einer derselben zur Untersuchungshaft gebracht ist; dafür sprechen die Worte des §: „des Urtheils", „die erkannte Strafe". Dagegen ist es nicht ausgeschlossen die Anrechnung eintreten zu lassen, wenn wegen mehrerer in Real-Konkurrenz verübter Uebelthaten eine verbundene Untersuchung geführt worden ist; selbst wenn dann die Untersuchungshaft nur aus Veranlassung des einen dieser Straffälle verhängt war und wegen dieses letzteren eine Freisprechung erfolgt, ist die Anrechnung jener Haft auf die wegen der anderen That verhängte Strafe statthaft.

13. Daß die Untersuchungshaft eine unverschuldet erduldete gewesen sei, wird nicht erheischt, zumal die Frage, wann eine Untersuchungshaft (trotz der demnächst erfolgenden Verurtheilung) für eine vom Angeschuldigten nicht verschuldete anzusehen sei, mit Rücksicht auf das diskretionäre Ermessen, welches hierbei dem untersuchenden Richter nothwendig beiwohnen muß, sich fast gar nicht beantworten läßt. Ebensowenig wird erfordert, daß die Untersuchungshaft durch das unberechtigte Thun, oder durch das Versehen eines Dritten (eines Richters, Zeugen, Mitangeschuldigten 2c.) veranlaßt worden sei. Nichtsdestoweniger wird der erkennende Richter bei Abwägung der Frage, ob zu einer Anrechnung eine Veranlassung vorliege, wesentlich in Anschlag zu bringen haben, ob nach der Natur der erhobenen Anschuldigung, nach den gegen den Angeschuldigten ermittelten Verdachtsmomenten, nach seiner Persönlichkeit (Fluchtverdächtigkeit 2c.) eine größere oder geringere Veranlassung zu seiner Verhaftung vorlag, ob diese Haft durch zufällige, von ihm nicht verschuldete Umstände ohne Noth verlängert worden ist, ob die That sich als ein minder strafbares Vergehen herausgestellt hat, als bei Verhängung der Untersuchungshaft vorausgesetzt wurde, und ob schließlich die Berücksichtigung der Untersuchungshaft ein Hinabgehen unter den Mindestbetrag der gesetzlich bestimmten Strafe zu rechtfertigen im Stande sei. — Wo solche Gründe nicht vorliegen, wird der

§. 61. Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu

---

Richter dem Gedanken des Gesetzgebers entsprechen, wenn er eine Anrechnung nicht eintreten läßt.

14. Ueber die Art und Weise, wie die Anrechnung im Falle eines Wechsels in der Gesetzgebung zu bewirken sei vgl. § 2 n. 22. 23.

15. Die Anrechnung der Untersuchungshaft gehört eigentlich nicht zu den die Strafe mildernden Gründen (Ueberschr. des Abschn. IV), stellt vielmehr eine zu Gunsten des Verurtheilten gestattete Fiktion dar, nach welcher die erlittene Untersuchungshaft den Charakter einer antezipirten Strafverbüßung annimmt. Daraus folgt, daß bei einer nur theilweise stattfindenden Anrechnung, der verbleibende Rest einer noch zu verbüßenden Freiheitsstrafe nicht einen anderen Charakter annehmen darf, daß also nicht an die Stelle der verhängten Zuchthausstrafe Gefängniß tritt, wenn jene in Folge der theilweisen Anrechnung jetzt nur noch in einer geringeren als einjährigen Dauer zu vollstrecken sein würde: Schw. s. 86. 255; Schütze s. 187; *contra*: Rüd. s. 199. Vgl. § 19 n. 3. 4.

16. In Beziehung auf das Maaß der Anrechnung enthält der § keine bindenden Vorschriften. Es läßt sich daher nicht aufstellen, daß die Anrechnung nur nach dem gesetzlichen Umwandlungsmaaßstabe (§ 21) erfolgen könne, vielmehr muß es für statthaft erachtet werden, die ganze Dauer der Untersuchungshaft auf die gleiche Dauer der verhängten Freiheitsstrafe (sollte diese auch in Zuchthaus bestehen) in Anrechnung zu bringen. Dagegen würde es unstatthaft sein, die Anrechnung über das gedachte Maaß hinaus auszudehnen, und sonach die längere Freiheitsstrafe durch eine kürzere Untersuchungshaft für verbüßt zu erachten; der die Dauer der letzteren übersteigende Theil der Strafe muß nothwendig verbüßt werden.

17. Bei Geldstrafen kann die Anrechnung nur in der Weise erfolgen, daß zunächst die Umwandlung in Gefängniß (bei Uebertretungen in Haft) nach dem Maaßstabe des § 28 vorgenommen, und daß dann auf die so gefundene Freiheitsstrafe die Anrechnung bewirkt wird. Für den verbleibenden Rest ist dann zunächst die Verurtheilung zur Geldstrafe aufrecht zu halten.

18. Wird gleichzeitig auf Geld- und Freiheitsstrafe erkannt, so empfiehlt es sich, die Anrechnung zunächst auf die letztere eintreten zu lassen. Gleichwohl kann die entgegengesetzte Verfahrungsweise nicht für gesetzlich unstatthaft erachtet werden.

19. Andere Nachtheile, welche der Angeklagte in Folge der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung erlitten hat, rechtfertigen eine Anrechnung nicht; sie können sonach nur als Strafzumessungsgründe Berücksichtigung finden.

§ 61.

Inhalt.

1. Die Motive (s. 75) nennen diejenigen Straffälle, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt: „Antragsverbrechen (-Vergehen"). — Die betr. Vorschrift ist auch für die Verfolgung des Versuchs eines solchen und aller Formen der Theil-

stellen. Diese Frist beginnt mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat.

[I. Entw.: § 54; II. Entw.: § 59; Pr. StGB.: § 50]. Vgl. § 62—65. 182. 194–198. 232; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 27. 35—38 (BGbl. s. 345).

Preußen: Vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9; N. StPO. § 2. 487. 489. 506.
Königr. Sachsen: Vgl. StPO. Art. 29—30b. 34—37.

---

nahme an demselben (Anstiftung, Beihülfe 2c.) maaßgebend; das gilt (vgl. § 63) auch von der Begünstigung, zumal die vor der That zugesagte Begünstigung „als Beihülfe" zu bestrafen ist (§ 257); *contra*: Schw. s. 257, weil das StGB. die Begünstigung als selbstständiges Vergehen behandelt habe.

2. Dagegen ist die Strafverfolgung der Hehlerei (in ihren beiden Formen) ohne Antrag statthaft, sollte es auch eines solchen zur Verfolgung der Hauptthat bedürfen.

3. Der Antrag ist die Bedingung der Statthaftigkeit der Strafverfolgung. Es ist daher nicht korrekt, wenn die betreffenden Bestimmungen unter den strafausschließenden und strafmildernden Gründen des Abschn. IV. eine Stelle gefunden haben; ihre richtige Stelle würde die StPO. sein. Ebenso ist es nicht genau, wenn dieser Antrag gelegentlich (z. B. § 196) als „Strafantrag", oder (z. B. in den §§ 63. 65. 195. 198) als „Antrag auf Bestrafung" bezeichnet wird. Jedenfalls sind die sämmtlichen Vorschriften der §§ 61—65 nicht als materielle, die Anwendung des Strafgesetzes bedingende, sondern als solche zu betrachten, welche das Verfahren betreffen: ZI. 24. April 57 c. Mackes. Es ist dieses namentlich bei der Frage von Erheblichkeit, in welcher Weise Verletzungen jener Vorschriften im Nichtigkeitsverfahren zu rügen sind; vgl. n. 38.

4. Was die §§ 61—65 in Betreff des „Antrags zu verfolgen" bestimmen, ist auf die Fälle nicht auszudehnen, wo das Gesetz die Verfolgung von einer „Ermächtigung" abhängig macht; z. B. § 99. 101. 197.

5. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob der „Antrag" von der durch die Uebelthat verletzten Privatperson, oder von einer fremden „Regierung" ausgehen muß; vgl. § 102. 103.

6. Für das Erforderniß des Antrags ist stets derjenige Thatbestand entscheidend, welchen der erkennende Richter als vorliegend betrachtet; die davon abweichenden Annahmen in der vom StA. erhobenen Anklage oder in einem vorhergegangenen Eröffnungsbeschlusse sind nicht maaßgebend. Ist daher die Anklage des StA.'s ohne Antrag des Verletzten wegen einer Uebelthat erhoben worden, zu deren Verfolgung es eines solchen nicht bedurfte, so wird derselbe unerläßlich, wenn der Richter findet, daß einer der einen solchen erheischenden Straffälle vorliege: BI. 30. Nov. 60 c. Baller, ZI. 6. Sept. 61 c. Genz (GA. IX, 134. 781); *contra*: BI. 26. Okt. 70, Beschl. 29. März 71, ZI. 10. Mai 71 (RdO. XI, 530; XII, 187. 257), welche in einem solchen Falle die Nachbringung des Antrags nicht für erforderlich erachteten und sich dafür auf ein ZPl. 25. Juni 59 c. Ramelow (Entsch. 38 s. 66) beriefen; vgl. n. 37.

7. Enthält eine Handlung in Ideal-Konkurrenz den Thatbestand eines Antragsvergehens und gleichzeitig den einer Uebelthat, welche ohne Antrag verfolgt werden kann, so muß in Ermanglung des Antrags die Verfolgung auf den zuletzt erwähnten Straffall beschränkt bleiben; der erkennende Richter ist dann gehalten (im Urtheil, bezw. vor der schwurgerichtlichen Fragstellung durch förmlichen Beschluß) auszusprechen, daß das Antragsvergehen von der Beurtheilung ausgeschlossen sei, damit eventuell die spätere nachträgliche Verfolgung desselben statthaft bleibe; vgl. § 73 n. 16; Oppenh. Pr. Strafverf. § 1 n. 59. *Contra*: Beschl. I. 29. März 71, ZI. 11. Mai 71, Beschl. I. 14. Juli 71 (RdO. XII, 187. 257), welche auch hier die Verfolgung wegen aller konkurrirenden Straffälle ohne Antrag zulassen, sobald auch nur eins von ihnen kein Antragsvergehen ist.

8. Hat der Verletzte den Antrag gestellt, so ist es gleichgiltig, ob er in demselben die That richtig oder unrichtig (rechtlich) qualifizirt hat; vgl. n. 18. 25. 26.

9. Der Antrag ist die Bedingung der Strafverfolgung der „Handlung" des Thäters; es bedarf daher eines solchen nicht, wenn die Einziehung eines Gegenstandes (§ 40) oder die Unbrauchbarmachung einer Schrift strafbaren Inhalts (§ 41) auf Grund des § 42 selbstständig erkannt werden soll, selbst wenn jener Inhalt objektiv dem Thatbestande einer der im § erwähnten Straffälle entspricht: VII. 10. Okt. 67, ZPl. 7. Nov. 68 (RdO. VIII, 589; IX, 617); Verf. Pr. Min. d. Jun. v. 9. Nov. 1854 (Hahn z. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9 n. 1); vgl. VI. 19. Juni 67 (RdO. VIII, 385); *contra*: Beschl. II. 17. März 53 (14B.); Rüd. s. 201 n. 10. Demgemäß ist auch die vorläufige Beschlagnahme einer solchen Schrift, ohne vorgängigen Antrag statthaft: Beschl. I. 10. Sept. 56 (GA. IV, 818).

10. Zur Stellung des Antrags ist der Verletzte oder sein gesetzlicher Vertreter berufen; vgl. hierüber § 65 n. 1 fgg. Das Recht des Verletzten geht auf seine Erben nicht über; vgl. § 189. Ist dagegen anderen Personen ein selbstständiges Antrags-Recht beigelegt (vgl. § 65. 182. 195), so geht dasselbe nach ihrem Wegfall auf diejenigen Personen über, welche vollständig an ihre Stelle treten. Für den Fall der Verführung eines Mädchens unter 16 Jahren (§ 182) erachtete ein VI. 9. Nov. 59. c. Kruggel (JMbl. 60 s. 54) den Vormund auch nach dem inzwischen eingetretenen Tode des Mädchens zur Stellung des Antrags für befugt, obgleich die Vormundschaft mit jenem Tode ihr Ende erreicht hatte.

11. Ein Staatsoberhaupt kann den erforderlichen Antrag für alle Mitglieder seiner Familie stellen, da es diese überall nach außen vertritt; die gleiche Befugniß hat der die Person des Staatsoberhaupts vollständig repräsentirende „Botschafter": VI. 19. Juni 67 (RdO. VIII, 385).

12. Das StGB. erkennt zwar die Zurücknahme des Antrags auf Strafverfolgung ausdrücklich als statthaft an (§ 64), spricht sich aber nicht darüber aus, ob auf das Recht, einen solchen Antrag zu stellen, in wirksamer und bindender Weise Verzicht geleistet werden könne. Es unterliegt daher keinem Bedenken, daß landesgesetzliche diese Frage lösende Bestimmungen in Kraft verblieben sind, zumal die ganze Vorschrift wesentlich dem Strafprozeßrechte angehört. — In Ermanglung solcher positiver Vorschriften dürfte es aber am richtigsten sein, einem derartigen Verzicht jede Bedeutung für die von Staats wegen Platz greifende Verfolgung abzusprechen, weil diese dem öffentlichen Rechte angehört, und ebendeshalb auch das (höchst persönliche) Antragsrecht nicht als ein Privatrecht behandelt werden kann; hiernach kann es sich also nur fragen, ob ein Antrag in gehöriger Weise (n. 15 ff.) gestellt und ob er nicht demnächst rechtzeitig zurückgenommen worden ist, während es in Betreff des gestellten Antrags gleichgültig ist, ob der Antragsteller vorher auf dieses sein Recht verzichtet, oder dem Uebelthäter verziehen, oder sich mit diesem versöhnt hatte (unbeschadet etwaiger Ersatzansprüche nach Maßgabe der geltenden Civilgesetze); sic: Schütze s. 169 n. 16; *contra*: Schw. s. 254; id. Sächs. GZ. XV, 170; Klebs in GA. XIX, 576; vgl. § 64 n. 17. 18 (nimmt man an, daß ein zurückgenommener Antrag nicht erneuert werden könne, so hätte eine solche Zurücknahme ganz die Wirkung eines Verzichts auf das Antragsrecht). Jene Auffassung entsprach unzweifelhaft dem Pr. ALR. I, 4 § 8, (mit welchem § 416 I, 16 nicht im Widerspruche stand; vgl. Koch z. cit. § 8 n. 18). Das ist aber durch die § 227 des Anh. z. AGO. (I, 34 § 16) und durch die AKO. v. 28. Aug. 1833 und v. 20. Dez. 1834 (GS. 1833 s. 95; 1835 s. 2) geändert worden, welche (auch für das fiskalische Untersuchungsverfahren) einen wirksamen Verzicht (eine Versöhnung) zulassen; so auch: Z. 4. Juni 52 c. Heinrich; Marcinowski in GA. XI, 168. Das Nähere siehe EG. z. Pr. StGB. AR. XVII n. 2 fgg.

13. Dagegen ist ein Verzicht auf das Recht im Wege der Privat- (Civil-) Klage (Privatanklage) eine erlittene Beleidigung rc. rc. zu verfolgen unbedenklich als (allgemein) statthaft zu betrachten. Zwar zielt auch diese (mittel- oder unmittelbar) auf die Bestrafung des Uebelthäters ab; der Gesetzgeber hat aber hier den Gesichtspunkt des öffentlichen Rechts aufgegeben oder doch zurücktreten lassen, und die Verfolgung zum Gegenstande eines Privatrechts gemacht, auf welches eben deshalb verzichtet werden kann; dieser Verzicht hat dann aber nicht das Antragsrecht, sondern das (davon verschiedene) Privat- rc. Klage- (Anklage-) Recht zum Gegenstande. Eine „Verzeihung", „Versöhnung" würde unbedenklich

als einen solchen Verzicht in sich schließend anzusehen sein. Im Uebrigen sind, was die Formen und Voraussetzungen eines derartigen Verzichts betrifft die Landes-Civil-, bzw. Strafprozeßgesetze maaßgebend. In Ermanglung entgegenstehender Vorschriften wird die Rechtsgültigkeit eines Verzichts dadurch nicht aufgehoben, daß er gegen einen geleisteten oder versprochenen Entgelt gewährt worden ist; ebenso ist — unter derselben Voraussetzung — seine Verbindlichkeit nicht durch eine Annahme des Uebelthäters bedingt. — Die Zurücknahme eines (unbedingt ausgesprochenen) Verzichts würde unstatthaft sein: Schwarze s. 254. — Durch den Verzicht eines von mehreren Antragsberechtigten wird das Recht der übrigen nicht berührt (vgl. § 62).

14. Für Preußen ist die Statthaftigkeit eines Verzichts auf die Privatklage (wegen Ehrverletzung und leichter Körperverletzung) ausdrücklich durch die Artt. XVII. XVIII. des EG. z. Pr. StGB. anerkannt; der letztere macht sogar die Statthaftigkeit einer solchen Privatklage von einem vorherigen „Vermittlungsversuche" vor dem Schiedsmann abhängig, dessen Zweck nur auf eine Versöhnung (Vergleich) gerichtet sein kann. Das Nähere siehe zu den citt. Artikeln.

15. Die Form des zu stellenden Antrags richtet sich nach den geltenden Strafprozeßgesetzen. In Ermangelung besonderer Vorschriften ist derselbe an keine Form gebunden; es kann daher die Anbringung auch mündlich erfolgen, und daß dieses geschehen sei, selbst durch Zeugen dargethan werden: VI. 11. März 57 c. Mittag (JMbl. s. 194). Ein ZI. 22. Jan. 58 c. Devaranne betrachtete die Versicherung des StA.'s in der Anklageschrift als einen genügenden Beweis.

16. Ebenso kann der Antrag durch einen Dritten, selbst auf Grund einer mündlich ertheilten (durch Zeugen bewiesenen) oder vermutheten Vollmacht gestellt werden: ZI. 12. März 62 (RdO. II, 300); ZI. 29. Febr. 60 c. Andreas; ebenso genügt eine General-Vollmacht; nicht aber eine freiwillige Geschäftsführung.

17. Inhaltlich muß der Antrag den Willen des die Erklärung Abgebenden: die Verfolgung eintreten zu lassen, klar ergeben; ob dieses der Fall sei, ist Gegenstand der Auslegung im Einzelfalle: VI. 26. Sept. 56 c. Dittrich; ZII. 9. Juli 57 c. Klein; ZI. 4. Juli 62 Schwarz c. Zielske (GA. X, 714; hier ward der Strafantrag im Civilprozesse in einem auf § 153 des Pr. StGB.'s gestützten Kompensatioseinwande gefunden); u. ö. Daß der Antrag ausdrücklich gestellt sei, ist somit nicht unerläßlich; *contra*: VI. 15. Mai 57 c. Ucke („es sei nicht statthaft, in der erfolgten Ablieferung des festgehaltenen Thäters an den Ortsrichter einen Strafantrag zu finden"). Vgl. K. Sächs. StGB. Art. 104, welcher eine an die Polizeibehörde ꝛc. gerichtete „Anzeige" dem Antrage gleichachtet.

18. In der Regel wird es genügen, wenn der Verletzte die Strafverfolgung des Urhebers einer Uebelthat beantragt, ohne ihn zu nennen; beruht indessen das Erforderniß des Antrags auf einem persönlichen Verhältnisse zwischen dem Verletzten und dem Thäter (z. B. im Falle des § 247), so ist es zu seiner Gültigkeit unerläßlich, daß er in erkennbarer Weise gegen die Person des Thäters gerichtet sei; es muß ersichtlich sein, daß der Verletzte, jenes ihm bekannten Verhältnisses ungeachtet, die Strafverfolgung wolle; vgl. § 63 n. 2.

19. Auch für die Frage, bei welcher Behörde ein Antrag wirksam angebracht werden könne, sind die betr. Prozeßgesetze maaßgebend; vgl. Motive s. 75 (welche es für selbstverständlich erklären, daß die Verfolgung innerhalb der gesetzlichen Frist bei der [zur Verfolgung?] zuständigen Behörde oder deren „Organen" beantragt sein müsse); K. Sächs. StPO. Art. 29. 30a, welche (vom Falle der Privatanklage abgesehen) in Betreff der zur Zuständigkeit des Einzelrichters gehörigen Straffälle, die Stellung des Antrags bei diesem oder bei dem Staatsanwalt, in Betreff aller übrigen Straffälle aber die Stellung beim Staatsanwalt als die einzig wirksame erklärt. — Wo es an solchen Vorschriften fehlt (z. B. in Preußen), ist der Antrag an diejenige Behörde zu richten, welche im betr. Falle dazu berufen und verpflichtet ist, Anzeigen über die begangene Uebelthat anzunehmen, und ihre Bestrafung zu veranlassen: VI. 11. März 57 c. Mittag (JMbl. s. 194); derselbe kann daher vor Allem bei dem zuständigen Staatsanwalte (:VI. 5. März 56 Freiberg c. v. Kräwel) und da, wo die Strafverfolgung unmittelbar von den Gerichten ausgeht, bei dem zuständigen Strafgerichte gestellt werden: sodann aber auch bei der betr. Polizeibehörde, z. B. beim Dorfschulzen: cit. VI. 11. März 57; VI. 8. Juni

64 (RdO. IV, 559). Anträge, welche an andere Behörden gerichtet sind, können dagegen als solche eine Berücksichtigung nicht finden, sollten die letzteren auch instruktionsmäßig (vgl. Rh. StPO. Art. 29) angewiesen sein, derartige nicht zu ihrer Zuständigkeit gehörende Anträge an die wirklich berufene Behörde abzugeben. Demgemäß wird die Frist des § 50 durch die Anbringung des Antrags bei der vorgesetzten Dienstbehörde des denunziirten Beamten nicht gewahrt: BII. 24. Sept. 63, ZI. 22. Jan. 70 (RdO. IV, 76; XI, 20); vgl. § 196. Das gilt auch da, wo der Verletzte (z. B. ein Soldat) nach den ihn bindenden Vorschriften seinen Antrag zunächst an die ihm vorgesetzte Behörde richten muß; vgl. BI. 23. März 70 (RdO. XI, 204). Ebenso verhält es sich mit einem beim zuständigen Gerichte selbst angebrachten Antrage, sobald dieses selbst eine Strafverfolgung nicht herbeiführen kann; *contra:* v. Kirchm. s. 54. Das Gleiche gilt in Preußen von dem beim Schiedsmanne angebrachten Vermittlungsantrage (Einf.-Ges. z. Pr. StGB. Art. XVIII. Abs. 2; N. StPO. § 493); vgl. n. 22. — Läßt dagegen eine solche mit Unrecht angegangene Behörde den betr. Antrag rechtzeitig an den zuständigen Staatsanwalt ꝛc. gelangen, so wird hierdurch die Frist gewahrt: ZI. 23. Mai 56 c. Wink; cit. Z. 22. Jan. 70.

20. Insoweit die Strafprozeßgesetze dem Verletzten die Verfolgung einer Uebelthat im Wege der Privatklage, Privatanklage oder der (Rheinischen) Civilklage (vor dem Strafrichter) gestatten, schließt die Anstellung derselben den erforderlichen Antrag von selbst in sich. Die rechtzeitige Erhebung der Klage wahrt sonach die im § 61 vorgeschriebene Antragsfrist, selbst wenn die letztere (z. B. nach Rheinischem Verfahren) noch gar nicht zur Kenntniß des Staatsanwalts oder des Gerichts gelangt ist. Dagegen hat das (nach Rheinischem Verfahren gerichtsgebräuchliche, im Gesetz aber nicht vorgeschriebene) Gesuch an den Vorsitzenden um Bestimmung einer Sitzung jene Wirkung nicht. — Das oben Gesagte schließt es aber nicht aus, daß die Frist durch Stellung des Antrags bei einem der unter n. 19 erwähnten Beamten, inne gehalten werde, vorausgesetzt, daß die Verfolgung dem Privatkläger ꝛc. nicht allein zusteht, sondern auch von der Staatsanwaltschaft (oder vom Gerichte selbst) ausgehen könnte. Ist dieses rechtzeitig geschehen, so kann auch die Privatklage ꝛc. noch nach dem Ablaufe der dreimonatlichen Frist des § 61 angestellt werden, insofern nicht bereits die Verjährung abgelaufen ist.

21. Wenn dagegen die Prozeßgesetze die Verfolgung einer Uebelthat nur im Wege der Privatklage ꝛc. zulassen, wenn also ein an die Staatsanwaltschaft oder an das Gericht sich wendender Antrag eine Strafverfolgung nicht herbeiführen kann, so genügt ein solcher auch nicht zur Wahrung der Frist des § 61, vielmehr bedarf es dazu der förmlichen Anstellung der Privatklage; *contra*: ZI. 21. Nov. 66 (RdO. VII, 654) für den Fall, wo der Staatsanwalt (irriger Weise) Anklage erhoben hatte. — In solchen Fällen ist sonach die Anstellung der Privatklage ꝛc. einerseits an die dreimonatliche Frist des § 61 und andererseits an die Verjährungsfrist gebunden; der Lauf der ersteren kann aber nur mit dem im § hervorgehobenen Zeitpunkte beginnen. — Vorschriften der gedachten Art enthielten das Einf.-Ges. z. Pr. StGB. Art. XVI. und die N. Pr. StPO. § 488 „in Betreff der einfachen Beleidigungen", und die K. Sächs. StPO. Art. 31. Ueber die jetzige Gültigkeit dieser Bestimmungen vgl. die Bemerkung z. cit. Art. XVI n. 19.

22. Das Pr. OT. hat wiederholt für die im Civilwege angestellte Privatklage (arg. EG. Art. XVIII. Abs. 2) angenommen, daß die Anbringung des Vermittlungsantrags beim Schiedsmanne die Rügefrist des § 50 des Pr. StGB.'s wahre; so: BI. 1. Nov. 54 Tost c. Bauch (StA. XVI, 4); BI. 5. März 58 Suchanek c. Chmielewski, BII. 1. Okt. 63 Herbst c. Benneckämper, (GA. VI, 270; XI, 863); ebenso: BI. 23. Nov. 60 Kleinmann c. Taubensee, ZI. 17. März 65 Sauer c. v. Heider (GA. IX, 136; XIII, 373), welche dem Vermittlungsantrage jene Wirkung beilegten, obgleich in dem einen Falle der Sühneversuch demnächst durch die Schuld des Klägers vereitelt worden war, in dem anderen aber es des Sühneversuchs gar nicht bedurft hätte. Diese Ansicht war nicht unbedenklich; konnte der Vermittlungsantrag nicht als „Antrag auf Strafverfolgung" für den Staatsanwalt gelten (vgl. n. 19. 21), so war nicht abzusehen, wie er diese Wirkung für die Privatklage haben sollte. Jetzt muß die gedachte Meinung um so mehr aufgegeben werden, als die Bestimmung des cit. EG. Art. XVIII. Abs. 2 und die N. StPO. § 493, nach welcher der beim

Schiedsmann angebrachte Vermittlungsantrag die Verjährung unterbrach, durch § 68 unwirksam geworden ist; vgl. zu diesem n. 53.

23. Durch die Anstellung der Civilklage auf Ersatz des durch eine Uebelthat erlittenen Schadens wird die Frist des § nicht gewahrt. Das Gegentheil gilt selbstverständlich für die (nach altpreußischem Rechte) beim Civilrichter angestellte Privat-(Straf-) Klage, und für die beim Strafgerichte angestellte „Civilklage" des Rheinischen Rechts.

24. Ist der Antrag rechtzeitig gestellt, so ist damit die Bedingung, von welcher das Gesetz die Strafverfolgung abhängig macht, erfüllt. Abgesehen von der Möglichkeit einer Zurücknahme des Antrags (§ 64) ist das in Folge des letzteren angehobene Strafverfahren ebenso zu behandeln, als wenn es eines Antrags gar nicht bedurft hätte. Insbesondere darf dann (auch im Falle einer im Wege des Civilprozesses Statt findenden Verfolgung) nicht eine Erneuerung des Antrags vor Ablauf einer ferneren dreimonatlichen Frist verlangt werden; vielmehr kann es sich im weiteren Verlaufe des Verfahrens nur noch davon handeln, ob die Verjährung eingetreten sei; vgl. n. 33. — Der Antragsteller, welcher nicht selbst die That als Privatkläger 2c. verfolgt, nimmt überhaupt an dem ferneren Strafverfahren keinen Theil. Auch sein späterer Tod bleibt einflußlos. Ausnahmen von diesen Grundsätzen greifen nur auf Grund besonderer Vorschriften der Landesprozeßgesetze Platz; vgl. K. Sächs. StPO. Art. 30b.

25. Inwieweit das Richteramt durch eine auf Grund eines regelrechten Antrags angehobene Strafverfolgung mit der Sache befaßt worden, ist nach den maaßgebenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. Nach den Preußischen Gesetzen ist jene Befassung eine unbeschränkte; der Richter ist daher bei seiner Beurtheilung nicht an diejenige Qualifizirung gebunden, welche der That sei es im Antrage des Verletzten, sei es in der Strafklage des Staatsanwalts 2c. beigelegt war; er darf mithin eine That, welche der Antragende als „Beleidigung" qualifizirt hatte, seinerseits vom Gesichtspunkte der Verleumdung oder Körperverletzung beurtheilen: Zl. 4. März 64 (RdO. IV, 409). Das gilt auch bei der Verfolgung im Civilverfahren; eine solche andere Qualifizirung ist hier nicht als ein Hinausgehen über den Klageantrag anzusehen. Aus demselben Grunde genügt ein wirklich gestellter Antrag dem Erfordernisse selbst dann, wenn dabei die That in einer Weise qualifizirt war, daß es für diese Qualifikation des Antrags nicht bedurft hätte: Bl. 20. Nov. 63 Mette c. Sage (GA. XII, 60; der Antrag war wegen „Verletzung der Schamhaftigkeit" gestellt; demnächst war aber die Privatklage wegen Ehrverletzung erhoben worden). Vgl. n. 8. 18. — Anders verhält sich die Sache nach der K. Sächs. StPO. Art. 35.

26. Der Antragsteller kann die Wirksamkeit seines Antrags nicht durch hinzugefügte **Bedingungen**, **Beschränkungen** oder **Vorbehalte** in engere Grenzen ziehen. Das Gesetz giebt ihm nur das Recht, daß die amtliche Verfolgung nicht ohne seinen kundgegebenen Willen stattfinden solle; ist dieses geschehen, so ist für das weitere Verfahren nur das Prozeßgesetz maaßgebend. Es ist Sache der Auslegung, ob ein beschränkter Antrag überhaupt als „Antrag" anzusehen sei; im Bejahungsfalle sind die zugefügten Bedingungen als nicht geschrieben zu betrachten (z. B. wenn der Antrag auf einzelne der bei der Uebelthat Betheiligten beschränkt worden ist: § 63); Rüd. s. 202 n. 1. — Hiernach kann der Antragsteller die Verfolgung nicht auf einzelne Gesichtspunkte der Strafbarkeit beschränken (n. 8. 25).

27. Die für die Stellung der Antrags vorgeschriebene **Frist**, sowie die Wirkung ihrer Verabsäumung unterliegen nicht einer **vertragsmäßigen** Bestimmung der **Parteien**: Bl. 24. Okt. 55 Lüdtke c. Nörenberg (GA. III, 832).

28. Die **Wiederholung** derselben beleidigenden Aeußerung 2c. zu verschiedenen Zeiten stellt ebensoviele selbstständige Straffälle dar; die Antragsfrist läuft daher für jede besonders: Z. 15. Dez. 69 (RdO. X, 786).

29. Unter den „**Monaten**" sind Kalendermonate zu verstehen; vgl. § 19; Motive s. 75. Abweichende Vorschriften der Landescivilgesetze kommen hier selbstverständlich nicht in Betracht.

30. Die Antragsfrist beginnt mit dem Tage, wo der Verletzte **Kenntniß** von der Handlung und der Person des Thäters erlangt hat; es ist daher der Tag der Kenntnißnahme in die **Frist** einzurechnen; *contra*: Zl. 19. Mai 71 Elter c. Milde, (GA.

XIX, 546); Schütze s. 168 n. 10; dagegen bleibt der letzte Tag der Frist ganz für die Stellung des Antrags frei. — Die Frist ist ein tempus continuum.

31. Die erlangte Kenntniß braucht nicht eine durchaus sichere zu sein; auf der andern Seite genügt aber auch eine bloße Vermuthung nicht.

32. In Betreff der Frage, inwiefern es eines Antrags des Verletzten bedürfe, wenn die That unter der Herrschaft eines älteren einen solchen nichterheischenden Gesetzes verübt war, sowie in Betr. der eventuellen Fristberechnung vgl. § 2 n. 19.

33. Fristversäumnisse sind keine Verjährungen und nicht nach den für diese geltenden Grundsätzen zu beurtheilen: ZI. 25. Febr. 59 Stephan c. Hoffmann (Entsch. 40. 2. 6); BI. 27. Jan. 60 Gutmann c. Krömer (GA. VIII, 264); vgl. die Civ.-Präjj. des Pr. OTr.'s v. 3. Juni 40, 22. Jan. 44, 13. März 46, 23. April 63 (Entsch. IX, 45; XIV, 125; StA. 48. s. 321). Daher ist es unstatthaft, die civil- oder strafrechtlichen Grundsätze über die Unterbrechung oder den Stillstand der Verjährung (z. B. wegen Minderjährigkeit) und den demnächst wieder beginnenden Lauf derselben auf die Versäumniß der im § 61 vorgeschriebenen Frist anzuwenden: ZI. 30. Sept. 63 Halle c. Schalk; u. ö. Somit geht das Antragsrecht durch den Ablauf der dreimonatlichen Frist selbst dann verloren, wenn der Verletzte an der Innehaltung des letzteren absolut verhindert war, eine Restitution gegen den Ablauf findet nicht Statt: Schw. s. 255. Umgekehrt wahrt ein rechtzeitig gestellter Antrag die Frist selbst dann, wenn der Staatsanwalt die Verfolgung ablehnt und nun die Privatklage erst später angestellt wird: Z. 20. Juli 70 (RdO. XI, 432); vgl. n. 20.

34. Wenngleich der Antrag die Vorbedingung der Strafverfolgung ist, so dürfte es doch nicht unstatthaft sein, den verabsäumten Antrag auch nach der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens, und selbst noch im Hauptverfahren erster Instanz nachzuholen, vorausgesetzt, daß nicht inzwischen die Frist abgelaufen ist; *contra*: Löwe s. 18, welcher mit Unrecht von dem letzteren Erfordernisse absieht. Jedenfalls kann der Nachweis, daß der Antrag wirklich vor Erhebung der Anklage gestellt worden sei, auch noch in zweiter Instanz geführt werden: BI. 11. März 57 (cit. n. 19). Dagegen ist die Nachholung des Antrags in zweiter Instanz nicht mehr statthaft. Ist daher wegen einer ehrverletzenden Aeußerung auf Antrag eines Verletzten die Untersuchung eröffnet und in erster Instanz erkannt worden, so darf das Verfahren in zweiter Instanz nicht auf eine durch diese Aeußerung auch noch einem Anderen zugefügte (mit der ersten ideell konkurrirende) Beleidigung ausgedehnt, diese muß vielmehr zum Gegenstand einer neuen Strafverfolgung in 1. Instanz gemacht werden: ZI. 14. Nov. 66 (RdO. VII, 623); vgl. aber n. 37; Thl. II. Abschn. 14 n. 28.

35. Im Strafverfahren haben die Instanzrichter von Amtswegen zu prüfen, ob der erforderliche Antrag gestellt sei. In schwurgerichtlichen Sachen steht diese Prüfung nicht den Geschwornen, sondern dem GH. zu (weil es sich nicht von einem Begriffsmerkmale des Thatbestandes handelt): BII. 11. Sept. 56 c. Dieckhof. — Gleichwohl bedarf es der ausdrücklichen Feststellung eines rechtzeitig erfolgten Antrags nur dann, wenn der Mangel desselben gerügt worden ist: ZI. 11. Juli 66, Z. 28. Apr. 69 (RdO. VII, 423; X, 272); *contra*: BI. 14. Nov. 57 Müller c. Keipert; BII. 10. Nov. 64. (RdO. V, 255), welche den Mangel jener Feststellung unter allen Umständen als einen in jeder Sachlage geltend zu machenden Nichtigkeitsgrund betrachteten; in demselben Sinne hat sich das K. Sächs. OAG. ausgesprochen; vgl. Otto Annal. d. K. Sächs. OAG.'s N. F. V, 152. — Jedenfalls stellt der Mangel jener Feststellung nur einen Verstoß gegen die Grundsätze des Verfahrens dar; der Nichtigkeitsrichter kann daher (nach dem Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 111) denselben nur insoweit berücksichtigen, als er ausdrücklich zum Gegenstande einer Beschwerde gemacht worden ist: ZI. 1. März 61 c. Hüttner; *contra*: BI. 14. Juni 59 c. Franke; cit. BII. 10. Nov. 64, welche annahmen, jener Verstoß verletze auch das materielle Gesetz, es genüge daher die allgemeine Behauptung einer „Gesetzesverletzung", um das OTr. zu einer Prüfung desselben zu berufen; vgl. über eine analoge Frage: ZII. 24. März 66 c. Schonlau (RdO. VII, 196) und oben n. 3.

36. Das unter n. 35 (im Eingange) Gesagte ist nicht auf die Frage auszudehnen, ob die Stellung des Antrags rechtzeitig erfolgt sei; vielmehr muß der Angeklagte (Verklagte), welcher die Verspätung desselben behauptet, nachwei-

§. 62. Wenn von mehreren zum Antrage Berechtigten einer die dreimonatliche Frist versäumt, so wird hierdurch das Recht der übrigen nicht ausgeschlossen.

[I. Entw.: § 55; II. Entw.: § 60; Pr. StGB.: § 51]. Vgl. § 61. 63—65. 194—198. 232.

---

sen, daß der Antragsteller von der That und der Person des Thäters länger als drei Monate Kenntniß hatte, ehe er zum betr. Schritte überging: BI. 28. Okt. 53 Hentschel c. Buck (StA. X, 260); ZI. 6. Novbr. 68 Kühn c. Schütz (G. A. XVII, 66); u. ö.; *contra*: Schw. s. 255 (er hält dafür: der Antragsteller müsse die später erlangte Kenntniß, wenn sie bestritten werde, „bescheinigen").

37. Findet der Instanzrichter, daß es an dem erforderlichen Antrage fehlt, so hat er nicht amtliche Schritte zu thun, um die Nachholung desselben herbeizuführen: ZI. 11. Mai 60 c. Thiel (JMbl. s. 279). Einem Vertagungsantrage des Staatsanwalts kann Statt gegeben werden, damit jener das Geeignete veranlasse; wo nicht, so muß das Gericht die Strafverfolgung zur Zeit für unstatthaft erklären. Dagegen darf es nicht wegen jenes Mangels „freisprechen," um nicht der etwa noch zulässigen nachträglichen Stellung des Strafantrags und der dann statthaften Erneuerung der Strafverfolgung zu präjudiziren: VII. 16. Juni 59 c. Henning (GA. VII, 692); Z. 24. Mai 71 (RdO. XII, 281). War in einem solchen Falle die Eröffnung der Untersuchung wegen eines einen Strafantrag nicht erheischenden Straffalles erfolgt, so muß der erkennende Richter, wenn er findet, daß statt desselben oder in idealer Konkurrenz neben demselben der Thatbestand eines den Strafantrag erfordernden Straffalles vorliege, indem er wegen des ersteren (freisprechend oder verurtheilend) erkennt, gleichzeitig aussprechen, daß wegen des letzteren die Strafverfolgung zur Zeit unstatthaft sei; vgl. n. 6.

38. Der Nichtigkeits-Richter hat nicht nach den Akten zu prüfen, ob eine rechtzeitige Antragstellung erfolgt sei, da die betr. Frage zwar dem Verfahren angehört, oder doch nicht einen Theil des allein der Prüfung des höchsten Gerichtshofes unterliegenden Verfahrens des erkennenden Richters a quo bildet: ZI. 24. Apr. 57 c. Mackes; *contra*: Z. 2. Febr. 70, BI. 17. Jan. 71 (RdO. XI, 72; XII, 57); vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. Art. 101 n. 26; 107 n. 27.

39. In Betreff des zur Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen erforderlichen Antrags enthalten die §§ 194—198 und 232 zum Theil besondere, von den Bestimmungen der §§ 61—65 abweichende Vorschriften. Insbesondere gestatten §§ 198 und 232 bei wechselseitigen Beleidigungen und Körperverletzungen im Falle eines einseitigen Antrags dem andern Thäter die Stellung des Antrags auch noch nach dem Ablaufe der dreimonatlichen Frist.

40. Die Verabsäumung der Antragszeit schließt eine Civilklage auf Ersatz des durch die Uebelthat erlittenen Schadens nicht aus. Dagegen kann der Verletzte die Zusprechung einer Buße (§ 188. 231) nicht mehr „verlangen", wenn er die Antragsfrist verabsäumt hat, sollte auch eine Strafverfolgung auf den Grund des von einem Mitverletzten rechtzeitig gestellten Antrags stattfinden, da der Strafrichter den Thatbestand in Beziehung auf Denjenigen, welcher den Antrag verabsäumt hat, gar nicht feststellen und deshalb ebensowenig auf sonstige Bestrafung erkennen darf; *contra*: v. Kirchm. s. 54.

§ 62.

1. Bei einer Mehrheit antragsberechtigter Personen ist das Recht einer jeden ein selbstständiges, von dem der anderen unabhängiges; für Jeden läuft die Frist von dem Augenblicke an wo er die im § 61 erwähnte Kenntniß erlangt hat.

2. Demgemäß schließt auch ein von einem der Berechtigten ausgegangener Verzicht die Privatklage rc. der übrigen nicht aus.

3. Derjenige, welcher die rechtzeitige Stellung des Antrags verabsäumt hat, kann in dem auf den Antrag eines Andern eingeleiteten Strafverfahren eine „Buße (§ 188. 231) nicht verlangen"; vgl. § 61 n. 40.

§. 63. Der Antrag kann nicht getheilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämmtliche an der Handlung Betheiligte (Thäter und Theilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist.

[I. Entw.: § 56; II. Entw.: § 61; Pr. StGB.: § 52]. Vgl. § 61. 62. 64. 65. 194—198. 247. 289 Abs. 5. 332; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 27 (BGbl. s. 345).

§. 64. Nach Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses kann der Antrag nicht zurückgenommen werden.

---

§ 63.

1. Der Antragsberechtigte kann die Wirksamkeit seines Antrags nicht durch Beschränkungen in engere als die gesetzlich bestimmten Grenzen schließen; vgl. das Nähere § 61 n. 26.

2. Ein gestellter Antrag hat die im § erwähnte Wirkung nur dann, wenn er gegen einen Betheiligten gerichtet ist, zu dessen Verfolgung es eines Antrags bedurfte. Beruht daher das Erforderniß des Antrags auf einem zwischen dem Antragsberechtigten und dem einen der bei der That Betheiligten bestehenden persönlichen Verhältnisse (vgl. §§ 247. 289 Abs. 5), so kann ein Antrag, welcher lediglich gegen die übrigen (nicht in jenem Verhältnisse stehenden) betheiligten Personen gerichtet ist, die Strafverfolgung jenes nicht rechtfertigen; er muß daher in einem solchen Falle von dem Verfahren ausgeschlossen bleiben (KBI. s. 30): B. 21. Jan. 52 c. Büttner (JMbl. s. 111); Zl. 23. Dez. 53 c. Geslinski (GA. II, 255); vgl. § 61 n. 18. — Stehen dagegen Mehrere der Betheiligten in einem solchen Verhältnisse, so genügt der gegen den einen derselben gestellte Antrag, um die Strafverfolgung auch in Betreff der übrigen statthaft zu machen, und zwar selbst dann, wenn der Antragsteller im Augenblicke der Beantragung die Betheiligung der letzteren nicht kannte.

3. Die Zurücknahme des Antrags wirkt, auch wenn sie sich nur auf einen der Betheiligten bezog, für Alle: § 64.

4. Aus § 63 ist nicht zu folgern, daß eine gegen einen der Betheiligten erhobene Privatklage (Privatanklage, Rh. Civilklage) ohne Weiteres auch gegen die übrigen Betheiligten wirksam werde; der § bezieht sich nur auf die Statthaftigkeit der Strafverfolgung im Allgemeinen. Dagegen wahrt die rechtzeitig (§ 61) gegen einen der Betheiligten angestellte Privatklage die Frist in Betreff aller, so daß also auch nach dem Ablaufe der letzteren eine Strafverfolgung der übrigen sowohl Seitens der Staatsanwaltschaft (des Gerichts) als im Wege der Privatklage ꝛc. statthaft bleibt.

§ 64.

Inhalt.

1. Die negative Fassung des § läßt erkennen, daß man die Statthaftigkeit der Zurücknahme eines gestellten Antrags für selbstverständlich und in dem Antragsrechte selbst mit enthalten erachtet hat; vgl. aber auch § 194.

2. Auf das Recht, einen gestellten Antrag zurückzunehmen, kann nicht wirksam Verzicht geleistet werden; vgl. § 61 n. 12.

Die rechtzeitige Zurücknahme des Antrages gegen eine der vorbezeichneten Personen hat die Einstellung des Verfahrens auch gegen die anderen zur Folge.

[I. Entw.: § 57; II. Entw.: § 62; Pr. StGB.: § 53]. Vgl. § 61—63. 65. 176. 177. 194—198. 232; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 27 (BGbl. S. 345).

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVII; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9. 11. 39. 47. 48; N. StPO. § 75—80. 506.

Königr. Sachsen: Vgl. StPO. Art. 30a. 36.

---

3. Dieses Recht der Zurücknahme steht nur Demjenigen zu, welcher seinerseits (aus eigenem Rechte) den Antrag gestellt hatte; vgl. § 65 n. 8. Der vom Vorgesetzten eines beleidigten Beamten 2c. (§ 196) gestellte Antrag kann daher nicht von dem letzteren selbst zurückgenommen werden.

4. Das Zurücknahmerecht geht auf die Erben desjenigen, welcher bei Lebzeiten einen Antrag gestellt hatte, nicht über; vgl. § 61 n. 10. 24. *Contra*: Schw. S. 258. Dagegen kann die Privatklage (Privatanklage, Rh. Civilklage) auch von den Erben so lange zurückgenommen werden, als das Gesetz überhaupt einen solchen Rücktritt zuläßt; vgl. n. 11.

5. Die Statthaftigkeit der Zurücknahme eines Antrags ist, selbst wenn die That im Auslande verübt war, nur nach den inländischen Gesetzen zu beurtheilen: ZII. 18. Juni 68 (RdO. IX, 387).

6. Das Recht der Zurücknahme reicht nur soweit als das Antragsrecht selbst; ist daher die Strafverfolgung unter einem älteren einen Antrag nicht erheischenden Gesetze angehoben worden, so schließt die Zurücknahme des (gestellten oder nicht gestellten) Antrags die Fortsetzung des Verfahrens nicht aus: VI. 17. Juni 71 (RdO. XII, 332). *Contra* v. Rönne: GA. XIX, 435.

7. Das Recht der Zurücknahme hört auf, sobald der Tenor des ersten auf Strafe lautenden Erkenntnisses in der Sitzung verkündet worden ist. Ein freisprechendes steht der Statthaftigkeit der Zurücknahme nicht entgegen; sie kann in diesem Falle selbst noch in der Berufungs- oder Nichtigkeitsinstanz erfolgen.

8. Die Zurücknahme ist — insoweit nicht die Landesprozeßgesetze abweichende Vorschriften enthalten, — an keine besondere Form gebunden, sie kann daher auch mündlich oder durch einen Bevollmächtigten (§ 61 n. 13) erfolgen, und darf selbst aus Handlungen gefolgert werden, sobald nur erkennbar gemacht ist, daß der Antragsteller die Fortsetzung des Verfahrens nicht wolle.

9. So lange eine Strafklage nicht erhoben worden, ist die betr. Erklärung an den Staatsanwalt, später aber dem mit der Sache befaßten Gerichte abzugeben; eine erst nach der Verkündung des verurtheilenden Erkenntnisses an das Gericht gelangende Erklärung kann, selbst wenn sie nachweislich früher verfaßt und die Verspätung vom Absender nicht verschuldet war, eine Berücksichtigung nicht mehr finden. Nichtberücksichtigung einer rechtzeitig erklärten Zurücknahme ist dagegen ein Nichtigkeitsgrund.

10. Außergerichtliche Erklärungen (Vergleichs-, Versöhnungsverhandlungen, Verzichte) können als Zurücknahme eines gestellten Antrags nicht angesehen werden, es sei denn, daß aus ihrer Einreichung bei Gericht auf eine solche geschlossen werden kann: ZI. 30. Juni 71 (RdO. XII, 350); vgl. n. 8.

11. Im Falle einer Privatklage (Privatanklage, Rh. Civilklage) kann die Zurücknahme des Antrags nur gleichzeitig mit der Zurücknahme der jene einschließenden Klage erfolgen; der die Zurücknahme bis zum Anfange der Vollstreckung des Erkenntnisses gestattende § 506 der (Pr.) N. StPO. ist durch § 64 außer Kraft gesetzt, unbeschadet jedoch der auf Beleidigungen bezüglichen Bestimmung des § 194 StGB. — In Betreff der Form, in welcher Privatklagen 2c. zurückgenommen werden können, sind die maaßgebenden strafprozeßrechtlichen Grundsätze entscheidend; vgl. Rh. StPO. Art. 67; N. Pr. StPO. § 506; K. Sächs. StPO. Art. 32. 33.

12. Auch die Zurücknahme eines gestellten Antrags kann nur vorbehalts- und bedingungslos erfolgen: Schütze S. 170. In dieser Beziehung ist das zu

§. 65. Der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist selbstständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt.

---

§ 61 n. 26 Gesagte maaßgebend; in der Regel wird eine bedingte Zurücknahme gänzlich wirkungslos sein.

13. Die Gründe, welche den Antragsteller zur Zurücknahme veranlaßt haben, sind gleichgültig; sie nehmen derselben nie ihre Wirksamkeit.

14. Die (rechtzeitige) Zurücknahme des die Strafverfolgung bedingenden Antrags schließt die Fortsetzung des bis dahin regelrecht angehobenen Verfahrens aus und benimmt im Falle des § 194 dem bereits ergangenen Urtheile seine Wirksamkeit. Dem Angeschuldigten steht nicht das Recht zu, der Zurücknahme zu widersprechen.

15. Erfolgt die Zurücknahme des Antrags vor dem Erlasse des das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses, so stellt nach Preußischem Prozeßrecht das Gericht das Verfahren durch Beschluß ein. War dagegen das Hauptverfahren bereits eröffnet, so kann die Einstellung des Verfahrens nur durch Urtheil erfolgen: Beschl. I. 8. März 71 (RbO. XII, 142); vgl. Pr. Cr.-Ordn. § 478; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22; R. StPO. §. 80. 259. Nach der Kgl. Sächs. StPO. (Art. 233a) ist in allen solchen Fällen ein „Erkenntniß" zu fällen.

16. In keinem Falle darf wegen der Zurücknahme des Strafantrags auf Freisprechung erkannt werden; vgl. § 61 n. 37.

17. Ist der gestellte Antrag rechtzeitig zurückgenommen und demgemäß das Verfahren eingestellt worden, so ist nunmehr die Sache rücksichtlich aller bei der That Betheiligten so anzusehen, als wenn ein Antrag nie gestellt gewesen wäre.

18. Es läßt sich daher an und für sich nicht aufstellen, daß eine solche Zurücknahme eine demnächstige (rechtzeitige) Erneuerung des Antrags mit Nothwendigkeit ausschließe; *contra*: Beschl. I. 14. Apr. 71; Beschl. I. 14. Juli 71 (RbO. XII, 202; „weil das Gesetz überall nur von einem Antrage spreche"); Schw. s. 258; Rüd. s. 204 n. 2; Schütze s. 169 (n. 16). 170; v. Kirchmann § 64. — Dagegen sind besondere diese Frage betreffende Bestimmungen der Prozeßgesetze in Kraft verblieben; vgl. Pr. R. StPO. § 506, welcher die Erneuerung einer zurückgenommenen Privatklage für unstatthaft erklärt.

19. Eine verspätete Zurücknahme ist auch rücksichtlich derjenigen Betheiligten wirkungslos, welche als solche erst später ermittelt worden sind (:Jl. 9. Juli 53 c. Wedel), vorausgesetzt, daß auf diese überhaupt der früher gestellte Antrag bezogen werden konnte; vgl. § 63 n. 2.

20. In Ermangelung positiver diesen Punkt regelnder Vorschriften können die durch das angehobene Verfahren veranlaßten Kosten weder dem Angeschuldigten noch dem seinen Antrag zurücknehmenden Verletzten zur Last gelegt werden; *contra*: Schw. s. 255. Dagegen trägt der zurücktretende Privatkläger rc. die durch ihn veranlaßten Kosten. — Es ist unbedenklich statthaft, im Wege der Vereinbarung den Kostenpunkt zu regeln; insbesondere kann auch der Verfolgte die Kosten übernehmen.

21. In dem Falle der §§ 176. 177 ist die Zurücknahme des Antrags nur bis zur Erhebung der „förmlichen Anklage" statthaft.

22. Dagegen läßt in Betreff der im Wege der Privatklage rc. verfolgten Beleidigungen § 194 die Zurücknahme des Antrags bis zum Anfange der Vollstreckung zu.

§ 65.

1. Die zur Stellung des Antrags berechtigte Person ist nach diesem § der „Verletzte", d. h. also der durch die Uebelthat in seinen Rechten Gekränkte, bezw. sein gesetzlicher Vertreter; vgl. K. Sächs. StPO. Art. 37. Ob diese Rechtskränkung die mittel- oder unmittelbare Folge der Uebelthat gewesen sei, macht keinen Unterschied, sobald nur feststeht, daß sie lediglich durch die letztere ohne Mitwirkung fremder hinzutretender Ereignisse herbeigeführt worden ist; *contra*: Rüd. § 65 n. 1.

2. Bei einem strafbaren Versuche ist derjenige der Verletzte, welcher durch die beabsichtigte That, wenn sie vollendet worden wäre, beschädigt sein würde.

So lange der Verletzte minderjährig ist, hat der gesetzliche Vertreter desselben, unabhängig von der eigenen Befugniß des Verletzten, das Recht, den Antrag zu stellen.

Bei bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen ist der Vormund der zur Stellung des Antrages Berechtigte.

[I. Entw.: § 58; II. Entw.: § 63; Pr. StGB.: § 54]. Vgl. § 61—64. 195—197. 233. Preußen: Vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9; N. StPO. § 491.

---

3. Bei Vergehen gegen das Eigenthum ist nicht nur der wirkliche Eigenthümer der Verletzte, sondern auch derjenige, welchem in anderer Weise aus jener Handlung eine Benachtheiligung seiner Vermögensrechte erwächst z. B. der Besitzer, oder derjenige, welcher seinerseits einem Dritten für die Sache einzustehen hat; vgl. das Nähere zu § 247.

4. Ist ein Personen-Ganzes, z. B. eine Behörde, eine Korporation, eine Aktiengesellschaft &c. verletzt, so kann auch nur von dieser, nicht von den einzelnen zu ihr gehörenden Personen der Antrag gestellt werden, es sei denn, daß auch sie individuell mit verletzt seien; vgl. 194 n. 3.

5. Das Antragsrecht ist höchst persönlich, es geht auf die Erben nicht über; vgl. § 61 n. 10. 16.

6. In der Regel ist der Verletzte nur insoweit zur Stellung eines Antrags befugt, als er civilrechtlich handlungsfähig ist. Davon macht § 65 nur in Betreff des Minderjährigen, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, eine Ausnahme.

7. Aus der gedachten Bestimmung ist nicht zu folgern, daß der achtzehnjährige Minderjährige auch selbstständig die Privatklage wegen eines Antragsvergehens anstellen könne, vielmehr bleiben in dieser Beziehung die prozeßrechtlichen Vorschriften maaßgebend; vgl. N. Pr. StPO. § 494.

8. Auch für den achtzehnjährigen Minderjährigen ist mit der Befugniß den Antrag zu stellen, die fernere Befugniß denselben wieder zurückzunehmen selbstverständlich verbunden (§ 64 n. 1); die Wirksamkeit einer solchen Zurücknahme ist auch nicht durch die Zustimmung des Rechtsbeistandes bedingt, dessen der Minderjährige zur Anstellung der Privatklage bedurfte: Bschl. 23. Febr. 70 (RbO. XI, 109). — Ebenso hat das Pr. OTr. dem Minderjährigen die Befugniß zuerkannt, auf die Privatklage zu verzichten und über dieselbe einen Vergleich abzuschließen, zu diesem Ende die Schiedsmannsvermittlung in Anspruch und diesen Termin wahr zu nehmen: Zl. 22. Febr. 56 Kluge c. Dallmann; Beschl. I. 13. Okt. 58 Logau c. Bobertz, VII. 3. Nov. 59 Tietz c. Heinz, Zl. 18. Jan. 67 Carow c. Habeck (GA. IV, 384; VII, 98; VIII, 110; XV, 202); vgl. aber n. 14.

9. Wer minderjährig, und wer als „gesetzlicher Vertreter" des Minderjährigen anzusehen sei, richtet sich nach den maaßgebenden Civilgesetzen.

10. Der Geistesschwache ist persönlich zur Stellung des Antrags nicht befähigt; dieser kann daher nur von dem Vormunde ausgehen. Gleichwohl ist aus dem Umstande, daß Jemand früher einmal für geisteskrank erklärt worden ist, nicht mit Nothwendigkeit zu folgern, daß ein von ihm gestellter Antrag wirkungslos sein müsse; die Instanzrichter können denselben für wirksam erachten, wenn sie finden, daß jener zur Zeit das erforderliche Willensvermögen gehabt habe; so: VII. 25. Apr. 61 (RbO. I, 328).

11. Von dem bevormundeten Taubstummen muß dasselbe gelten, wie von den Geisteskranken, mit welchen er im Abs. 3 auf eine Linie gestellt ist; auch er kann sonach einen Antrag nicht stellen.

12. Als „Vertreter" kann nur derjenige einen Antrag stellen, welcher berufen ist, für den rechtshandlungsunfähigen Verletzten (n. 7) einzutreten, nicht derjenige, welcher nur gewisse Vermögensrechte desselben zu wahren hat, also nicht der Curator eines Verschwenders.

13. Handelt es sich von der Bestrafung des gesetzlichen Vertreters, so muß

§. 66. Durch Verjährung wird die Strafverfolgung und die Strafvollstreckung ausgeschlossen.

[I. Entw.: § 59; II. Entw.: § 64; Pr. StGB.: § 45]. Vgl. § 67—72. 5 Nr. 2. Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1; R. StPO. § 325.

---

dem noch nicht 18 Jahre alten Verletzten behufs Stellung des Antrags ein Spezial-Vormund bestellt werden: VII. 17. Febr. 53 c. Wanning (beil.)

14. Im Falle des Abs. 2 handelt der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen eben als sein Vertreter. Gleichwohl ist sein Antragsrecht auch ein selbstständiges, von dem des (achtzehnjährigen) Minderjährigen „unabhängiges". Dasselbe wird daher durch einen Verzicht 2c. des Minderjährigen auf die Privatklage (vgl. n. 9), nicht ausgeschlossen. Der Lauf der Antragsfrist beginnt für den Vertreter nur mit dem Tage, an welchem er selbst von der Handlung und der Person des Thäters Kenntniß erlangt hat: VI. 23. Dez. 66 Abraham c. Banniger (GA. XIV, 190). — Das Recht des Vertreters endet mit dieser seiner Stellung; vgl. aber § 61 n. 10.

15. Die Mutter als solche, hat ein Antragsrecht nicht, wenn sie nicht Vertreterin ihres Kindes ist: VI. 6. Sept. 61 (RdO. II, 300). Das Gegentheil darf nicht aus einer Aeußerung des Abg. Dr. Meyer im Reichstage (Stenogr. Ber. s. 236 Sp. 2) gefolgert werden.

16. Für den Fall, wo eine Ehefrau oder ein unter väterlicher Gewalt stehendes Kind eine Beleidigung oder Körperverletzung erlitten hat, ertheilen die §§ 195 und 232 auch dem Ehemanne resp. Vater ein selbstständiges Recht auf Bestrafung anzutragen. Diese Vorschrift ist auf andere Fälle, in welchen es des Antrags einer Ehefrau oder eines unter väterlicher Gewalt Stehenden zu einer Strafverfolgung bedarf, nicht auszudehnen, das Gegentheil ist auch nicht aus den §§ 188. 190 II, 1. und § 62 II, 2 des Pr. ALR. zu folgern.

17. Für den Fall einer Amtsehrverletzung ertheilt § 196 auch dem Vorgesetzten des beleidigten Beamten (Behörde) ein selbstständiges Recht den Antrag zu stellen.

18. Aus dem Umstande, daß den in den §§ 65 Abs. 2. 195. 196. 232 genannten Personen (Behörden) ein selbstständiges Recht beigelegt worden ist, die Strafverfolgung zu beantragen, folgt nicht, daß dieselben auch befugt sind, die Verfolgung im Wege der Privatklage (Privatanklage, Rheinischen Civilklage) selbstständig zu übernehmen; vielmehr ist ihnen dieses Recht zu versagen; vgl. § 196 n. 22.

§ 66.

Inhalt.

1. Die Verjährung kann die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung ausschließen; die ganze Lehre gehört daher dem Strafprozeßrechte an.

2. Der Grundsatz des § 2, daß „bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung das mildere Gesetz anzuwenden sei", gilt auch für die Verjährung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung. Das Nähere siehe zu § 2 n. 20.

3. Die Verjährung gehört der öffentlichen Ordnung an; der Instanzrichter muß dieselbe von Amtswegen berücksichtigen; dem Angeschuldigten liegt in dieser Beziehung keine Beweislast ob. Ein Verzicht und sonstige vertragsmäßige Uebereinkommen über ihre Fristen und Wirkungen sind selbst dann unwirksam, wenn es sich von einer Strafverfolgung im Civilwege handelt: VI. 24. Okt. 55 Lüdtke c. Nörenberg (GA. III, 832). Es bleiben sonach die betr. civilgesetzlichen Vorschriften hier außer Anwendung.

4. Zu der Prüfung, ob die Strafverfolgung durch Verjährung ausge-

schlossen sei, ist der Instanzrichter in jeder Sachlage berufen. Im schwurgerichtlichen Verfahren haben die (nur zur Feststellung des Thatbestandes berufenen) Geschwornen den Zeitpunkt der Verübung der That festzustellen; der GH. hat dann hiernach zu beurtheilen, ob die Verjährung abgelaufen ist, oder ob rechtzeitig eine Unterbrechung stattgefunden hat: Zl. 29. Jan. 68 (RdO. IX, 69); vgl. N. Pr. StPO. § 325.

5. Läßt sich der Zeitpunkt der Verübung der That nicht genau, sondern nur nach einem größeren Zeitraume feststellen, so ist die Verjährung als abgelaufen anzusehen, sobald es nach jener Feststellung überhaupt nur möglich ist, daß die betr. Frist ohne eine rechtzeitige Unterbrechung abgelaufen sei: VI. 14. Oktbr. 70 (RdO. XI, 513).

6. Da die Verjährung nur die Strafverfolgung, und nicht die Strafbarkeit der That beseitigt, so läßt sich nicht aufstellen, daß zur Rechtfertigung einer Strafverhängung eine ausdrückliche Feststellung unerläßlich sei, durch welche der Ablauf der Verjährung verneint wird, daß also ein verurtheilendes Erkenntniß an einer Nichtigkeit leide, wenn nach der thatsächlichen Feststellung zwischen der Verübung der That und dem Erkenntnisse ein die Dauer der erforderlichen Verjährungszeit übersteigender Zeitraum liegt, insofern nicht das Erkenntniß gleichzeitig eine rechtzeitige Unterbrechung der Verjährung für nachgewiesen erkläre; *contra:* VII. 17. Juni 54 (cit. n. 5); VI. 14. Okt. 70 (RdO. XI, 513). Eine derartige ausdrückliche Entscheidung über den Ablauf der Verjährung resp. über eine erfolgte Unterbrechung derselben ist vielmehr nur dann geboten, wenn jene vom Angeschuldigten ausdrücklich geltend gemacht worden ist.

7. Steht der Ablauf der für die Strafverfolgung bestimmten Verjährungsfrist von vorn herein fest, so ist von der Erhebung einer Anschuldigung, sowie von jeder Verfolgung ohne Weiteres abzusehen, es bedarf dann nicht erst noch einer besonderen richterlichen Prüfung oder Feststellung.

8. Ist, weil in dieser Beziehung Zweifel obwalteten, das Strafverfahren eingeleitet (oder auch nur von der Staatsanwaltschaft eine Anschuldigung erhoben) worden, oder ergiebt sich überhaupt der Ablauf der Verjährungsfrist erst im Laufe der (Vor-) Untersuchung, so kann (in Ermanglung besonderer dieses gestattender strafprozeßrechtlicher Vorschriften) das Verfahren nicht anders als durch einen förmlichen Gerichts-Beschluß eingestellt werden. Ist es endlich bereits zur Eröffnung des Hauptverfahrens gekommen, so muß (unter derselben Voraussetzung) die Entscheidung durch Urtheil erfolgen. Das gilt namentlich auch nach den verschiedenen im Bereiche des Preußischen Staates geltenden Strafprozeßgesetzen.

9. Die Frage, ob die Verjährung der Strafverfolgung abgelaufen sei, ist von den Gerichten stets mit Rücksicht auf den von ihnen schließlich als vorliegend erkannten Thatbestand, nicht also nach der der That beim Beginn des Verfahrens (z. B. in der vom Staatsanwalt erhobenen Anschuldigung) beigelegten Charakterisirung zu beurtheilen: VI. 28. Juni 61 (RdO. I, 471). Ebendeshalb muß in allen Fällen, wo es bereits zur Eröffnung des Hauptverfahrens gekommen ist, eine genaue Feststellung des Thatbestandes durch den hierzu berufenen Richter (auf den Grund einer vorhergegangenen vollständigen Beweiserhebung) und somit in schwurgerichtlichen Sachen eine Befragung der Geschwornen erfolgen; nur der durch ihren Spruch festgestellte Thatbestand ist es, nach welchem jene Beurtheilung stattfinden darf. Es würde daher unstatthaft sein, wenn das Gericht von vorn herein die Sache als durch Verjährung erledigt behandeln wollte, weil es der Ansicht ist, daß die Verfolgung nach der der That im Anklagebeschluß ꝛc. beigelegten Charakterisirung verjährt sei.

10. Findet der (beschließende oder erkennende) Richter, daß die Verfolgung verjährt ist, so darf er nicht freisprechen; er muß vielmehr seine Entscheidung dahin formuliren, daß „die Strafverfolgung für unstatthaft erklärt" wird.

11. Den wegen Verjährung von der Strafverfolgung Entbundenen können selbstverständlich keine, vom Gesetz an eine Bestrafung (Strafe) geknüpften Folgen treffen.

12. Ebensowenig können ihm die Kosten des Verfahrens zur Last gelegt werden.

13. Die in den §§ 66—69 für die Verjährung der Strafverfolgung (ihren Stillstand, Unterbrechung ꝛc.) aufgestellten Grundsätze gelten unbedenklich auch da,

wo die Verfolgung im Wege der Privatklage (der Rh. Civilklage) vor dem Strafrichter erfolgt.

14. Dasselbe muß jetzt auch da gelten, wo die Strafverfolgung im Wege einer beim Civilrichter angehobenen Privatklage stattfindet, namentlich also im Geltungsbereiche des Pr. Ges. v. 11. März 1850 (GS. s. 174). Es würde dem Grundsatze, nach welchem alle Vorschriften des StGB.'s im ganzen Reiche gleichmäßig anzuwenden sind, widersprechen, wenn in dem gedachten Falle in den betr. Preußischen Landestheilen die Unterbrechung und der Wiederbeginn der unterbrochenen Verjährung nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen wäre; *contra* die bisherige Rechtsprechung des Pr. OTr.'s; vgl. Zl. 25. Febr. 59 Hoffmann c. Stephan (Entsch. 40. 2. s. 6). — Demgemäß kann jetzt die Verjährung jener Privatklage auch nicht mehr (nach dem Einf.-Ges. z. Pr. StGB. Art. XVIII. Abs. 2 und nach der R. StPO. § 493) durch die Anbringung des Vermittlungsgesuchs beim Schiedsmanne unterbrochen werden.

15. Nach Rheinischem Strafverfahren hat die richterliche Entscheidung, daß die Strafverfolgung wegen Verjährung ausgeschlossen sei, die Abweisung des vom aufgetretenen Civilkläger erhobenen Schadensersatzanspruchs zur selbstverständlichen Folge; der erkennende Richter muß dieselbe in seinem Urtheile ausdrücklich aussprechen. Dagegen hat die das Ergebniß der Voruntersuchung prüfende Rathskammer sich auf den Ausspruch, daß die „Strafverfolgung (wegen Verjährung) unstatthaft sei, und demzufolge das Verfahren eingestellt werde," zu beschränken; diese Entscheidung schließt dann aber die Abweisung des Civilanspruchs in sich. Durch eine richterliche Entscheidung, welche die nur vom Staatsanwalt angehobene Strafverfolgung wegen Verjährung für unstatthaft erklärt, wird die Civilpartei nicht behindert, ihre Privatentschädigung beim Civilrichter geltend zu machen; für diesen ist dann auch die Entscheidung des Strafrichters in keiner Weise bindend, obgleich (nach Art. XII. § 1 des Einf.-Ges.'s zum Pr. StGB.) die Civilklage in derselben Frist verjährt, wie die Strafklage.

16. Das unter n. 15 Gesagte gilt in entsprechender Weise auch in allen anderen Bundesgebieten, in welchen es statthaft ist, den Privatentschädigungsanspruch des Verletzten vor dem Strafrichter gleichzeitig mit der Strafverfolgung geltend zu machen.

17. Dem Nichtigkeitsrichter steht eine selbstständige Prüfung der thatsächlichen Voraussetzungen der (vor oder im Laufe des instanzrichterlichen Verfahrens etwa abgelaufenen) Verjährung resp. einer erfolgten Unterbrechung der letzteren nicht zu. Zwar wird eine Unterbrechung regelmäßig in solchen Handlungen zu suchen sein, welche dem Verfahren angehören; aber der Beruf des höchsten Gerichtshofs, das Verfahren und die einzelnen demselben angehörigen Amtshandlungen zu überwachen, erstreckt sich nur auf dasjenige Verfahren, welches vor dem Gerichte a quo behufs Herbeiführung des angefochtenen Urtheils geschwebt hat, nicht aber auf andere Prozeduralte, insbesondere auch nicht auf die Akte der Voruntersuchung, insofern diese nicht im Hauptverfahren benutzt und so zu einem Theile des letzteren gemacht worden sind. Dazu kommt, daß gar keine Gewähr dafür geboten ist, daß die dem OTr. 2c. vorgelegten Untersuchungsakten alles dasjenige vollständig enthalten und urkundlich nachweisen, was möglicher Weise für die Unterbrechung der Verjährung von Erheblichkeit sein könnte: BI. 12. Dezbr. 55 c. Colberg; ZII. 23. Oktbr. 56 c. Kruse; vgl. § 61 n. 38; Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 31 n. 2. Dagegen versteht es sich von selbst, daß der Nichtigkeitsrichter zur Prüfung der Verjährungsfrage berufen ist, sobald es in Frage kommt, ob dieselbe im Laufe des Nichtigkeitsverfahrens eingetreten sei.

18. Die Wirkungen der eingetretenen Verjährung der Strafverfolgung sind höchst persönlich; vgl. § 68. Es ist daher in Betreff eines jeden bei einer Uebelthat Betheiligten selbstständig zu untersuchen, ob rücksichtlich seiner die Verjährung abgelaufen sei; keiner kann sich auf eine den Ablauf der Verjährung für einen andern anerkennende richterliche Entscheidung berufen.

19. Inwiefern trotz der eingetretenen Verjährung eine Einziehung oder die Unbrauchbarmachung von Schriften 2c. strafbaren Inhalts angeordnet werden könne, darüber vgl. § 42.

20. Bei Prüfung der Moralität und der individuellen Strafbarkeit einer nicht

§. 67. Die Strafverfolgung von Verbrechen verjährt,
wenn sie mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht sind, in zwanzig Jahren:
wenn sie im Höchstbetrage mit einer Freiheitsstrafe von einer längern als zehnjährigen Dauer bedroht sind, in funfzehn Jahren;
wenn sie mit einer geringeren Freiheitsstrafe bedroht sind, in zehn Jahren.

---

verjährten Uebelthat kann der Richter, wie das ganze frühere Verhalten des Angeschuldigten, so auch eine andere verjährte Uebelthat desselben als Strafzumessungsgrund berücksichtigen: ZI. 2. März 53 c. Deutsch; HS. I, 542.

21. Ueber das Fortbestehen der besonderen, die Verjährung betreffenden Bestimmungen solcher Spezialstrafgesetze, welche neben dem StGB. in Kraft geblieben sind, vgl. zu den Einl. Bestimmungen (s. 20) n. 1fgg.

§ 67.

Inhalt.

1. Die Vorschriften dieses § beziehen sich auf jede Art der Strafverfolgung, also auch auf die im Wege der Privatklage oder Privatanklage stattfindende; in Betreff der Rh. Civilklage vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII Nr. 1.

2. Die Verjährung der Strafverfolgung ist stets nach dem vom (beschließenden oder erkennenden) Richter für vorliegend erachteten Thatbestande zu beurtheilen; vgl. § 66 n. 9. — Dagegen sind immer derjenige Charakter und der Höchstbetrag derjenigen Strafandrohung maaßgebend, welche für den festgestellten Thatbestand im Allgemeinen nach dem zutreffenden Strafgesetze gelten; die Strafermäßigung, welche beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen, z. B. wegen „mildernder Umstände," Reizes, Strafunmündigkeit 2c. eintreten kann oder eintreten muß, bleibt für die Verjährungsfrist ohne Einfluß: ZII. 10. Jan. 61 (RdO. I, 199); Schütze s. 207 n. 6; *contra:* Schw. s. 262.

3. Demgemäß richtet sich auch die Verjährung des Versuchs einer Strafthat oder der Beihülfe zu einer solchen nach dem Höchstbetrage der Strafe, von welcher diese Handlungen im Allgemeinen betroffen werden konnten, nicht aber nach den für die vollendete (Haupt-) That geltenden Grundsätzen.

4. Die Unterscheidungen des § finden ohne Rücksicht auf die Regelung der sachlichen Zuständigkeit Anwendung; für Verbrechen bleiben daher Abs. 1 bis 3, für Vergehen Abs. 4 maaßgebend, sollten auch jene (in Preußen) der Zuständigkeit der Abtheilungen (Zuchtpolizei-, Strafkammern) oder einzelne Vergehen der Zuständigkeit der Polizeigerichte überwiesen sein: BI. 1. Juni 53 c. Zeth (Entsch. 25 s. 359); BI. 5. April 54 c. Lollier (JMbl. s. 269).

5. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt mit der Vollendung der Strafthat, d. h. mit der vollständigen Beendigung der betr. Thätigkeit des Angeklagten; ob es zur Vollführung der That aller vom Thäter vorgenommenen Einzelhandlungen bedurfte, ist dabei gleichgültig: ZI. 11. Sept. 61 (RdO. I, 529). Dagegen bleibt der

Die Strafverfolgung von Vergehen, die im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnißstrafe bedroht sind, verjährt in fünf Jahren, von anderen Vergehen in drei Jahren.

Die Strafverfolgung von Uebertretungen verjährt in drei Monaten.

Zeitpunkt, wo der zum Thatbestande des betr. Straffalles gehörige Erfolg eingetreten ist, jetzt außer Berücksichtigung.

6. Bei einer fortgesetzten oder fortdauernden strafbaren Thätigkeit (also auch bei dem s. g. „fortgesetzten Verbrechen", wenn ein solches angenommen werden kann) beginnt die Verjährung erst mit der gänzlichen Beendigung derselben: BPl. 26. Nov. 55 c. Krüger (Entsch. 31. s. 271); ZII. 15 Feb. 59 c. Feldböhmer (GA. III, 411; bei einer durch Täuschung und Urkundenfälschung bewirkten Lebensversicherung ward angenommen, daß die jährlich vom Angeklagten geleisteten Prämienzahlungen eine fortgesetzte verbrecherische Thätigkeit desselben in Beziehung auf den mittelst Urkundenfälschung verübten Betrug involvirten, und daher den Beginn des Laufs der Verjährung verhindert hätten); Hälschn. Abh. in GA. VIII, 446 fgg.; *contra*: im Allg.: v. Wächter Abh. in GA. VIII, 5 fgg.

7. Ebenso beginnt die Verjährung der Straffälle, bei welchen Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit Begriffsmerkmal ist (z. B. Gewerbsunzucht, Hazardspiel, Gewohnheits-Hehlerei), erst mit der gänzlichen Beendigung des gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Treibens, weil nicht der Einzelfall, sondern die Gesammtthätigkeit das Vergehen darstellt: ZII. 2. Juni 60 c. Maschkow; Abh. in GA. VII, 312; John Abh. ibid. IX, 511; *contra*: v. Wächter l. c.

8. Bei Uebelthaten, deren Thatbestand die Behauptung eines gewissen rechtswidrigen Zustandes enthält, beginnt die Verjährung erst mit dem Aufgeben des rechtswidrigen Verhaltens; Beispiele: Freiheitsberaubung, Entführung, (§ 234): BL. s. 301 n. 9; *contra*: v. Wächter Abh. in GA. VIII, 5. Zu diesen Vergehen rechnete ein Z. 17. März 69 (RdO. X, 158) auch die Desertion. Dasselbe gilt, wenn Jemand unbefugter Weise den Betrieb eines Gewerbes „beginnt oder fortsetzt" (B.-Gew.-Ordn. vom 21. Juni 1869 § 16 25. 147 Nr. 1). Anders verhält sich dagegen die Sache, wenn die Betriebsstätte einer gewerblichen Anlage ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung errichtet oder verändert wird (l. c. § 147 Nr. 2); die Uebelthat liegt dann in der In-Betrieb-Setzung der (veränderten) Werkstätte, mit derselben beginnt daher auch der Lauf der Verjährung, sollte auch der Betrieb fortgesetzt werden: ZII. 14. Okt. 58 c. Trimborn. Vgl. Pr. JMVerf. v. 28. Aug. 1852, welche als Beispiele ferner aufzählt: das Aufbewahren entzündbarer Gegenstände an feuergefährlichen Orten, das fortgesetzte polizeiwidrige Beherbergen eines nicht angemeldeten Fremden 2c. (: BPl. 11. Apr. 53 c. Jägers: BMbl. s. 239; BII. 7. Febr. 61: RdO. I, 241), das Nichthalten der vorgeschriebenen Löschgeräthe u. dgl. — Dagegen rechnete ein ZKH. 24. Mai 34 (RA. 21. 2 A. s. 14), die Zuwiderhandlung gegen ein Verbot neue Strohdächer aufzulegen nicht hierher: ähnlich: ZII. 19. Febr. 57 c. May (: die Verjährung der verbotswidrigen Errichtung eines Gebäudes in der Nähe eines Staatswaldes [Rh. Ord. v. Aug. 1669 Tit. 27 Art. 28] beginne mit der Vollendung des Gebäudes).

9. Bei Omissivvergehen beginnt die Verjährung mit der endlichen Vornahme der Handlung oder mit dem Ablaufe der Zeit, innerhalb welcher dieselbe vorzunehmen war; Beisp.: Nichtleistung des schuldigen Militärdienstes (§ 140). Bei Stempelhinterziehungen beginnt die Verjährung mit dem Ablaufe der Frist, innerhalb welcher der Stempel beizukassiren gewesen wäre: BII. 6. Mai 53 c. Herzberg (GA. VI, 566).

10. Die Verjährung des Bankerutts beginnt erst mit der Zahlungseinstellung, und in den Fällen, wo die in den §§ 281 und 283 erst nach der Zahlungseinstellung vorgenommen sind, mit dieser Vornahme.

11. Verjährung der Bigamie vgl. § 171; des Ehebruchs vgl. § 69 n. 4. 14.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges.

[I. Entw.; § 60; II. Entw. § 65; Pr. StGB.: § 46. 47]. Vgl. § 66. 68. 69. 171. 245. 250 Nr. 5; EG. § 7 und die dort citt. Bundesgesetze; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 145; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 33. 34. 37. 38 (BGbl. S. 347).

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1. XVIII; Preßges. v. 12. Mai 1851 § 49; Ges. v. 22. Mai 1851 Art. V; HDGes. v. 2. Juni 1852 § 20.

---

12. In Betreff der Verjährung der Strafverfolgung bei Zuwiderhanlungen gegen die Vorschriften über die Entrichtung öffentlicher Abgaben und Gefälle vgl. EG. § 7 und die Bemerkungen zu demselben.

13. Die durch die B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 mit Strafe bedrohten Handlungen verjähren in drei Monaten; vgl. l. c. § 145 und unten n. 17. Ausgenommen ist nur das im § 153 l. c. vorgesehene Vergehen (Zwang zum Beitritt rc. zu einer Vereinigung Gewerbtreibender rc.); für dieses sind die Vorschriften des StGB.'s maaßgebend.

14. Da die Landespreßgesetze durch § 2 des Einf.-Ges.'s (vgl. dort n. 9) aufrecht erhalten worden sind, so haben auch die besonderen Vorschriften derselben über die Verjährung, z. B. § 49 des Pr. Preß.-Ges.'s vom 12. Mai 1851 ihre Geltung bewahrt; vgl. Z. 19. April 71 (RbO. XII, 219); § 68 n. 52. Die in diesem § 49 angeordnete sechsmonatliche Verjährung der durch die Presse begangenen strafbaren Handlungenen bezieht sich auch auf die durch die Presse begangenen gemeinen Verbrechen rc., für welche die Strafbestimmungen im StGB. enthalten sind; dagegen kommt sie demjenigen nicht zu Statten, welcher den strafbaren Inhalt einer Druckschrift mündlich oder schriftlich weiter verbreitet hat; *contra*: BII. 29. Juni 54 c. Krackrügge ähnlich: BPl. 30. Okt. 54 c. Jakob (Entsch. 28 S. 177; 29. S. 265).

15. Zuwiderhandlungen der Rheinischen Civilstands-Beamten gegen die Vorschriften des Art. 50 des Rh. BGB.'s verjähren in dreißig Jahren: Gilb. l. c. n. 5.

16. Im Falle des ideellen Zusammentreffens (§ 73) kann die Strafverfolgung rücksichtlich der einen Qualifikation verjähren, während sie in Betreff der anderen statthaft bleibt.

17. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt mit dem Tage der Verübung der Uebelthat, so, daß dieser ganze Tag in die Frist eingerechnet wird; war daher das Vergehen am 3. Mai 1852 verübt, so ist die fünfjährige Verjährung mit dem Beginne des 3. Mai 1857 abgelaufen: Motive S. 77. Dieser Grundsatz erleidet aber Ausnahmen bei Post- und Porto-Uebertretungen, bei Gewerbe-Polizei-Vergehen, bei Zoll-Kontraventionen und Defrauden, sowie bei Ordnungswidrigkeiten gegen die Zollvorschriften, und bei Wechselstempelhinterziehungen (:B.-Postges. v. 2. Nov. 1867 § 37; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 145; B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 § 164; B.-Wechselstemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 17); in allen diesen Fällen beginnt die Verjährung vom Tage der Begehung an; dieser Tag wird also in die Frist nicht eingerechnet. Dasselbe gilt nach dem Pr. Preßges. § 49 bei allen durch die Presse begangenen Uebelthaten.

18. Dagegen muß der letzte Tag der Frist gänzlich abgelaufen sein, damit die Verjährung eintrete.

19. Für sämmtliche Mitthäter beginnt die Verjährung mit der letzten Handlung, welche einer der Mitthäter vorgenommen hat.

20. In Betreff des Anstifters und Gehülfen beginnt der Lauf der Verjährung mit dem Tage, an welchem die Hauptthat begangen wurde (weil erst mit diesem Augenblicke die Strafbarkeit jener beginnt): BGr. §. 40.

21. Die Berechnung der Verjährungsfrist erfolgt nach Kalender-Jahren (Monaten); vgl. § 19.

22. Die Verjährung läuft in jedem Stadium des Verfahrens, so lange nur noch nicht eine rechtskräftige Entscheidung zur Hauptsache ergangen ist. Das

§. 68. **Jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, unterbricht die Verjährung.**

---

gilt namentlich auch dann, wenn die Sache nach stattgehabter Anmeldung 2c. des zulässigen Rechtsmittels, ruhen bleibt: ZII. 23. Okt. 56 c. Neuburger (JMbl. s. 366); ZII. 6. Juni 61 (Rh. S.; RbO. I, 436); *contra*: VI. 3. Februar. 54 c. Jegodtka; vgl. JMVerf. cit. b. Hahn s. 53.

23. Ueber die Unterbrechung der Verjährung siehe § 68.

24. Ueber den Stillstand der Verjährung vgl. § 69.

25. Die Wirkung der abgelaufenen Verjährung geht dahin, daß dadurch jedes auf die Verhängung einer (Kriminal)-Strafe abzielende fernere Verfahren ausgeschlossen wird; es kann daher auch nicht mehr auf eine Nebenstrafe oder auf eine Buße erkannt werden; dagegen ist jene Wirkung auf ein Disciplinarverfahren und auf die Verhängung von Disciplinarstrafen nicht auszudehnen (Dienstvergehen verjähren in Preußen gar nicht): Erk. Pr. OTr. 29. Sept. 55; 2. Nov. 57; 18. Febr. 61 (RbO. I, 285). Vgl. Thl. II, Abschn. 28 n. 7.

§ 68.

Inhalt.

1. Die Entwürfe des StGB.'s wollten auch den entsprechenden Handlungen der Staatsanwaltschaft die Wirkung beilegen, daß durch sie die Verjährung der Strafverfolgung unterbrochen werde; das hat der Reichstag gestrichen, „weil es der Staatsanwaltschaft nicht schwer fallen könne, die Unterbrechung durch den Richter herbeizuführen." Dieser Grund reicht indessen da nicht zu, wo (wie beispielsweise nach Rheinischem und theilweise auch nach dem durch die N. Pr. StPO. geregelten Verfahren) ein bedeutender Theil des Verfahrens ausschließlich in die Hand der (aus eigner Initiative handelnden) Staatsanwaltschaft gelegt ist. Auch ist eine grundsätzliche Verschiedenheit der Anwendung des § 68 in den verschiedenen Rechtsgebieten die nothwendige Folge jener Aenderung, da dieselbe Handlung (z. B. die Ansetzung eines Termins, die Verfügung einer Vorladung, einer Zustellung 2c.) die Verjährung unterbricht, wenn sie von dem Richter ausgeht, während ihr jene Wirksamkeit abgeht, wenn der Staatsanwalt sie zu bewirken hat; dieser ist dann nicht in der Lage, eine Unterbrechung durch den Richter herbeizuführen. Es wird nicht fehlen, daß namentlich bei der Verfolgung von Uebertretungen vielfach Verjährungen im Laufe eines angehobenen Verfahrens Platz greifen, ohne daß die betr. Beamten der Vorwurf einer Versäumniß träfe. Vgl. BL. s. 304 n. 11.

2. Kommt es bei einer vor Einführung des StGB.'s angehobenen Untersuchung in Frage, ob nicht die Verjährung nach den (milderen) neuen Vorschriften abgelaufen sei, so muß für die frühere Zeit den Handlungen des Staatsanwalts eine unterbrechende Wirkung beigelegt werden; vgl. das Nähere § 2 n. 20.

Die Unterbrechung findet nur rücksichtlich desjenigen statt, auf welchen die Handlung sich bezieht.

Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

[I. Entw.: § 61; II. Entw.: § 66; Pr. StGB.: § 47. 48]. Vgl. §§ 66. 67. 69; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 38 (BGbl. s. 348).

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVIII; Preßges. v. 12. Mai 1852 § 49; Ges. v. 14. Mai 1852 § 9 (GS. s. 245); N. StPO. § 493; B.-Postges. 2. Nov. 1867 § 37 (BGbl. s. 69).

---

3. Was von der StA.-schaft gesagt worden, gilt in gleichem Maaße von anderen (Verwaltungs- z. B. fiskalischen) Beamten, welchen die Gesetze für gewisse Straffälle (z. B. für Abgabenhinterziehungen) das Recht der Strafverfolgung beigelegt haben; auch ihre Handlungen unterbrechen die Verjährung nicht; vgl. n. 9.

4. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß die Thätigkeit eines polizeilichen Beamten, z. B. die Handlungen eines Rheinischen Beamten der gerichtlichen Polizei oder eines Hülfsbeamten des Ober-Prokurators eine Unterbrechung der Verjährung bewirke.

5. Ebenso wird die Verjährung nicht durch prozessualische Maaßnahmen, welche unmittelbar von dem Privat- (Rheinischen Civil-) Kläger (Privatauklage) ausgehen, unterbrochen. Das gilt namentlich auch von der (nach altpreußischem Verfahren) vor dem Civilrichter angestellten Privatklage, obgleich eine solche Klage im Civilverfahren eine unterbrechende Wirkung hat. Der für jede Art der Verfolgung ganz allgemein geltende § 68 macht in dieser Beziehung keinen Unterschied. Vgl. n. 53.

6. Dasselbe gilt von der Anbringung des Antrags Seitens des Verletzten.

7. Noch unzweifelhafter ist es, daß die vor dem Civilrichter angestellte Civilentschädigungsklage des Verletzten und ebenso die darauf folgende Thätigkeit des Civilprozeßrichters eine Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung zu bewirken nicht vermögen, da die Worte: „— des Richters“ unzweifelhaft nur auf den zur Verhängung der Strafe berufenen Richter zu beziehen sind; vgl. B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 38. Dagegen versteht es sich von selbst, daß die Handlungen des Civilrichters, welcher (nach altpreußischem Verfahren) durch die Privat- (Straf-) Klage des Verletzten mit der Strafverfolgung befaßt ist, unterbrechen.

8. Endlich dürfte in Folge des § 68 auch die Bestimmung des Pr. Ges. v. 14. Mai 1852 § 9 (nach welcher eine polizeiliche Strafverfügung die Verjährung der betr. Uebertretung unterbricht) außer Kraft gesetzt sein, da die „Verjährung der Strafverfolgung“ (der Uebertretungen) zu den durch das StGB. einheitlich geregelten „Materien“ gehört, weshalb die betr. Bestimmungen weder eine Ergänzung noch eine Abänderung durch eine landesgesetzliche Vorschrift erleiden können; *contra:* Rüd. s. 211 n. 4.

9. Die Verjährung der Strafverfolgung eines Zoll- oder Steuer- (Abgaben rc.) Vergehens wird nicht durch das in den Landesgesetzen den betr. Fiskalbehörden nachgelassene administrative Strafverfahren unterbrochen, da jene Behörden dadurch nicht die Stellung und den Beruf des Richters erlangen: ZPl. 31. März 56 c. Rosenthal (Entsch. 33 s. 192: wenn auch diese Entscheidung nach den damals geltenden Grundsätzen des Prozeßrechts nicht unbedenklich sein mochte, so ist doch ihre Richtigkeit nach § 68 nicht weiter anzuzweifeln); *contra:* HS. I, 540; Rüd. s. 310 n. 2, welche in diesen Fällen den betr. Verwaltungsbeamten als einen „Richter“ ansehen.

10. Durch Handlungen des Angeschuldigten selbst (z. B. durch ein von ihm eingelegtes Rechtsmittel) wird die Verjährung nicht unterbrochen. Dasselbe gilt jetzt von seiner Flucht, oder jeder anderen Thätigkeit, durch welche er sich der Untersuchung zu entziehen sucht.

11. .... ebenso von einer Geisteskrankheit, in welche er verfällt.

12. Nur die Handlungen des Richters als solchen unterbrechen die Verjährung; es wird also eine „richterliche“ Handlung vorausgesetzt; vgl. n. 19.

13. Hiernach scheiden als zur Unterbrechung der Verjährung nicht geeignet die Handlungen aller andern Beamten aus, welche dazu berufen sind, die Verfügungen und Anordnungen des Richters zur Ausführung zu bringen. Derartige Handlungen sind dann nicht etwa so anzusehen, als seien sie von dem (Auftrag gebenden) Richter selbst ausgegangen, da sie durch diesen Auftrag nicht den Charakter einer richterlichen Handlung annehmen, sondern den einer exekutiven Maaßnahme behalten. Daher unterbricht zwar der richterliche Vorladungs- oder Haftbefehl, nicht aber die demgemäß durch einen Exekutivbeamten bewirkte Vorladung oder Verhaftung; vgl. n. 44. *Contra*: Schw. s. 266.

14. Ebensowenig wird der Lauf der Verjährung dadurch unterbrochen, daß der Angeschuldigte sich auf Grund eines richterlichen Befehls in Untersuchungshaft befindet oder eine anderweitig gegen ihn verhängte Freiheitsstrafe abbüßt. Nur die Handlungen des untersuchenden oder entscheidenden Richters unterbrechen.

15. Dagegen versteht es sich von selbst, daß es keinen Unterschied macht, ob die richterliche Maaßnahme durch den mit der Untersuchung befaßten Richter selbst, oder in seinem Auftrage von einem andern richterlichen Beamten ausgeht; Beisp.: Vernehmung eines Zeugen durch einen requirirten oder kommittirten Richter; vgl. n. 17.

16. Ebenso ist die Wirksamkeit einer (im Allgemeinen in den Befugnissen des betr. Richters liegenden) Amts-Handlung nicht durch die (sachliche oder örtliche) Zuständigkeit des letzteren für den konkreten Fall bedingt, da die Verjährung nicht dem einzelnen Beamten, sondern der Strafgewalt des Staates im Ganzen gegenüber erworben werden muß: ZII. 9. Juni 55 c. Günand (Rh. S.; JMbl. s. 348); ZII. 13. Oktbr. 53 c. Weichsel, B. 24. Jan. 55 c. Born (GA. II, 109; III, 259); HS. I, 540; BL. s. 306; *contra*: TL. s. 536; TArch. III, 188; vgl. Gilb. C. d'instr. art. 637 n. 75. 81. 82. 97—100. Demgemäß wird die Verjährung der Strafverfolgung eines Verbrechens durch Handlungen des mit dem betr. Straffalle (irrthümlich) befaßten Polizeirichters ꝛc. unterbrochen. — Dagegen ist es unerläßlich, daß der Richter zu der betr. Handlung (ihrer Art nach) zuständig gewesen sei; vgl. auch n. 20.

17. Nur die Handlungen des inländischen Richters unterbrechen die Verjährung. Es sind indessen die auf Requisition des befaßten inländischen Richters von einem ausländischen vorgenommenen Handlungen hier so anzusehen, als wenn sie von jenem ausgegangen wären.

18. Da den richterlichen Beamten des einzelnen Bundesstaats für die Gebiete der übrigen Bundesstaaten eine Amtsgewalt nicht beiwohnt, so läßt sich nicht aufstellen, daß die in einem Bundesstaate bewirkte Unterbrechung der Verjährung auch in einem andern Bundesstaate wirksam werde; *contra*: Rüd. s. 212 n. 7; Schütze s. 210 n. 26; vgl. oben s. 22 n. 5.

19. Die Handlung des Richters muß sich objektiv als eine richterliche Handlung (n. 12), d. h. als ein Ausfluß der dem Strafrichter übertragenen Untersuchungs- und Entscheidungsgewalt, als ein Akt der Strafgerichtsbarkeit kennzeichnen. Sie muß also selbst erkennen lassen, daß sie dahin abzielt in Beziehung auf eine als begangen unterstellte Uebelthat im gesetzlich geregelten Verfahren zur Ermittlung des (objektiven oder subjektiven) Thatbestandes und zur Bestrafung des Schuldigen zu führen: BI. 29. Jan. 68 (RdO. IX, 69); vgl. BL. s. 304; HS. I, 538. Demgemäß genügt jede Verfügung, welche den Zweck verfolgt, einer gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeit des Verfahrens zu genügen, z. B. die Verfügung die Akten dem Staatsanwalt vorzulegen, damit dieser nach dem maaßgebenden Verfahren einen Antrag stelle. Dagegen scheidet Alles aus, was nur den inneren, für die Untersuchung selbst nicht wesentlichen Geschäftsbetrieb zwischen den bei der Untersuchung zusammenwirkenden Beamten betrifft und lediglich dazu dient, den äußeren Gang des Verfahrens vorzubereiten oder im Gange zu erhalten. Demgemäß unterbrechen bloße Reproduktionsverfügungen, Monitorien oder Beschwerden wegen Nichtvollzugs einer Requisition nicht, und ebensowenig solche Erkundigungen bei andern Behörden, welche gar nicht auf eine Aufklärung des Sachverhalts hinzielen, sondern lediglich den äußeren Geschäftsbetrieb (z. B. die Beseitigung eines diesen störenden thatsächlichen Hemmnisses) betreffen:

vgl. Zl. 22. Febr. 54 c. Streckfuß (GA. II, 4. 24); BPl. 30. Oktbr. 54 c. Jacob (Entsch. 29 s. 265); Zl. 28. Febr. 62 (RdO. II, 280); *contra:* Bl. 7. Jan. 53 c. Siegert (JMbl. s. 151); Bl. 13. Jan 69 (RdO. X, 20), welche jedenfalls nach § 68 des StGB.'s nicht mehr als maaßgebend angesehen werden können; insbesondere ist dem letzteren nicht zuzustimmen, wenn es dafür hält, daß in dem Falle, wo ein äußeres vom Willen des Richters unabhängiges Hinderniß (i. c. die Abwesenheit anderer eine Vorbestrafung des Angeschuldigten betreffenden Akten) den Fortgang der Untersuchung hemme, jede Thätigkeit des Richters, durch welche er seine fortdauernde Aufmerksamkeit auf die Sache bekunde, die Verjährung unterbreche.

20. Nach dem Gesagten (n. 19) kann eine Thätigkeit des Richters nur dann die Verjährung unterbrechen, wenn die das richterliche Eingreifen bedingenden Voraussetzungen vorliegen, wenn er also in gesetzlicher Weise mit der Sache selbst (irgendwie) befaßt war (vgl. oben n. 15). Fehlt es an dieser Voraussetzung, so geht der an sich zuständiger Weise vorgenommenen Handlung der Charakter der (befugten) strafrichterlichen Wirksamkeit ab. Daher wird in denjenigen Bundesgebieten, in welchen die Einleitung eines richterlichen Strafverfahrens durch die Anklage oder durch einen Antrag des zur Strafverfolgung berufenen Staatsanwaltes (oder durch eine Privatklage) bedingt ist, die Verjährung nicht durch die Mittheilung unterbrochen, welche jeder Richter von einer amtlich zu seiner Kenntniß gelangten Uebelthat dem Staatsanwalt zu machen hat; vgl. z. B. Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 5; N. StPO. § 60.

21. Ebenso kann der Richter die Verjährung nicht unterbrechen, so lange es an dem die Statthaftigkeit der Strafverfolgung bedingenden Antrage des Verletzten fehlt, oder (bei einem Fiskalvergehen) die zunächst ausschließlich zum Einschreiten berufene Verwaltungsbehörde die ihr vorbehaltenen Schritte noch nicht gethan hat: HS. I, 540.

22. Dagegen läßt sich nicht aufstellen, daß eine Unterbrechung der Verjährung durch den Richter nicht eher erfolgen könne, bis er durch eine förmliche Anklage (Privatklage) mit der zu fällenden Entscheidung befaßt worden sei. Insoweit die Strafprozeßgesetze (z. B. die Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 7 oder die N. Pr. StPO. § 63) auch vor Erhebung der Anklage ꝛc. es gestatten, eine richterliche Untersuchung (im s. g. Ermittlungsverfahren) eintreten zu lassen, kann den so in gesetzlicher Weise vorgenommenen richterlichen Handlungen die unterbrechende Wirkung nicht abgesprochen werden, sobald sie nur „gegen den Thäter" gerichtet sind; vgl. n. 34 fgg. Dabei ist es auch gleichgültig, ob der mit diesen Ermittlungen befaßte Richter, der für die förmliche Voruntersuchung oder für die demnächstige Entscheidung der Sache zuständige ist, oder ob grundsätzlich zu diesen Ermittlungen ein anderer Richter (z. B. der Polizeirichter, vgl. N. Pr. StPO. § 63) angegangen werden muß; vgl. n. 16.

23. Dasselbe muß auch dann gelten, wenn das Gericht wegen obwaltender Verzugsgefahr auf den Grund einer dieses anordnenden Gesetzesvorschrift von Amtswegen Beweiserhebungen, Verhaftungen oder sonstige Anordnungen vornimmt, sollte es auch gehalten sein, die so aufgenommene Verhandlung an den Staatsanwalt abzugeben und ihm alle weiteren Maaßnahmen zu überlassen; vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 5 Abs. 2; N. StPO. § 64. — Das ist indessen auf das von Amtswegen stattfindende Einschreiten des Rheinischen Friedensrichters nicht auszudehnen, weil dieser in einem solchen Falle nicht als Richter, sondern als Hülfsbeamter des Ober-Prokurators thätig ist; vgl. oben n. 4.

24. Eine ihrer Natur nach zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Handlung verliert diese Wirksamkeit deshalb noch nicht, weil sie formell nicht allen für Handlungen ihrer Art vorgeschriebenen Vorschriften entspricht, sobald sie nur nicht gänzlich nichtig ist. Ein vom Nichtigkeitsrichter wegen materieller Gesetzesverletzung vernichtetes instanzgerichtliches Urtheil behält seine die Verjährung unterbrechende Wirkung. Anders verhält es sich, wenn das Urtheil wegen Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens vernichtet ist; auch in diesem Falle bleibt aber die dem Urtheil vorhergegangene Hauptverhandlung zur Hervorbringung jener Wirkung geeignet.

25. Die unterbrechende Handlung muß „wegen der begangenen That"

vorgenommen sein. Sie muß erkennen lassen, daß bei der Vornahme der Zweck vorgewaltet habe, der (unter n. 19 erwähnten) Aufgabe des Richters in Beziehung auf eine bestimmte (wenn auch vielleicht zunächst nur als möglich gedachte) That zu genügen. Es ist daher nicht ausreichend, wenn gelegentlich bei einer andern Untersuchung irgend eine Thatsache erwähnt, und die betreffende Bekundung in den jene betreffenden Akten konstatirt worden ist. Auf der andern Seite darf aber auch nicht verlangt werden, daß die betreffende Ermittlung von vorne herein zu dem Zwecke veranlaßt worden sei, um jene That zu ermitteln oder aufzuklären; es kann genügen, wenn der Richter eine bei Gelegenheit eines andern Verfahrens, somit zufällig, zu seiner Kunde gekommene Thatsache in einem besonderen Protokolle konstatirt, damit auf diesem Wege die förmliche Strafverfolgung wegen jener vorbereitet oder herbeigeführt werde (unbeschadet des unter n. 20 a. E. Gesagten).

26. Der über das Ergebniß der [Vor-] Untersuchung ergehende Gerichtsbeschluß unterbricht die Verjährung, mag derselbe auf Eröffnung des Hauptverfahrens lauten, oder das Verfahren einstellen, und den Beschuldigten außer Verfolgung setzen; vgl. n. 29. 36; insoweit im letzteren Falle später das Verfahren wieder aufgegriffen werden kann, unterliegt die Unterbrechung keinem Bedenken. Der wegen eines Vergehens das Hauptverfahren eröffnende Beschluß unterbricht die Verjährung selbst dann, wenn der erkennende Richter demnächst in der betr. Handlung nur eine Uebertretung erkennt: VII. 2. Febr. 71 (RhO. XII, 72).

27. Ebenso unterbrechen alle gesetzlich vorgeschriebenen die Hauptverhandlung vorbereitenden richterlichen Handlungen, z. B. die Ansetzung eines Sitzungstermins oder die richterliche Verfügung, durch welche die Vorladung des Angeschuldigten oder der Zeugen, oder die Herbeischaffung von Beweismitteln zu jenem Termine angeordnet wird. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß die betr. Strafprozeßgesetze die gedachten Maaßnahmen als Akte der richterlichen Thätigkeit anerkennen; vgl. n. 1. — Hiernach erscheint es wenigstens sehr zweifelhaft, ob nach Rheinischem Verfahren durch die richterliche Bestimmung eines Sitzungstermins die Verjährung unterbrochen werde. Zwar erfolgt im Sprengel des Rh. App.-G.-Hofes zu Köln jene Sitzungsbestimmung in zuchtpolizeilichen und schwurgerichtlichen Sachen herkömmlicher Weise stets durch den Vorsitzenden; das Gesetz enthält aber darauf bezügliche Vorschriften nicht, vielmehr liegt diesem offenbar die Anschauung zum Grunde, daß die Vorladungen zur Hauptverhandlung (ohne eine vorgängige diese anordnende gerichtliche Verfügung) Seitens der Staatsanwaltschaft (oder des Civilklägers) nach eigner Auswahl zu einer der Sitzungen zu veranlassen seien, welche für zuchtpolizeiliche und polizeiliche Untersuchungssachen ein für alle Male (nach Wochentagen) durch das Geschäftsreglement vorausbestimmt, für schwurgerichtliche Sachen aber für jede Sitzungsperiode entweder durch den Justiz-Minister oder durch den Präsidenten des Appellhofs (vgl. Ges. v. 20. April 1810 Art. 20; Ges. v. 6. Juli 1810 Art. 79. 80) angesetzt werden. Demgemäß hat auch ein ZII. 10. Dezbr. 63 c. Spieker anerkannt, daß der Mangel einer den Sitzungstag für die Verhandlung der Einzelsache bestimmenden Verfügung des Schwurgerichts-Präsidenten eine Nichtigkeit nicht begründe. — Gleichwohl hat ein ZII. 15. Sept. 54 Lassalle c. v. Hatzfeld einer solchen Präsidialverfügung (in einer zuchtpolizeilichen Sache) eine unterbrechende Wirkung beigelegt.

28. Eine die Verbindung mehrerer getrennt geführter Untersuchungen in einem Hauptverfahren, oder die Trennung bis dahin verbundener Untersuchungen anordnende richterliche Anordnung unterbricht die Verjährung. Vgl. n. 49.

29. Alle im Laufe des Hauptverfahrens vom erkennenden Gerichte (sei es in der Form eines Beschlusses oder in der Form eines Urtheils) ergehenden, den Gang des Verfahrens oder die Entscheidung betreffenden Anordnungen &c. unterbrechen die Verjährung. Das gilt namentlich auch von dem Endurtheile, sollte es auch auf Freisprechung lauten, vgl. n. 24. 26.

30. . . . . . ebenso von einem Vertagungsbeschlusse des befaßten Gerichts: VII. 23. Jan. 62 (Rh. S.: RhO. II, 220).

31. . . . . . ebenso von den (nach gesetzlichen Vorschriften ergehenden) die Zulassung eines eingelegten Rechtsmittels betreffenden Verfügungen des Richters a quo; vgl. z. B.: N. Pr. StPO. § 372. 373.

32. . . . . . und in gleicher Weise von den Verfügungen, durch welche das ein Rechtsmittel instruirende Gericht demnächst die Einsendung der Akten an das zur Entscheidung berufene höhere Gericht anordnet. Das fällt freilich da weg, wo diese Einsendungen zc. nicht durch das Gericht, sondern unmittelbar (und ohne richterliche Anordnung) durch die Staatsanwaltschaft bewirkt werden; vgl. n. 1.

33. . . . . . ebenso die Ernennung desjenigen Richters, welcher (nach dem maaßgebenden Strafprozeßgesetze) dem erkennenden Gerichte Bericht über die Sache zu erstatten hat. — Dagegen sind die Vorbereitungen, welche der bestellte Richter trifft, um jenen Bericht über den Sachverhalt zu erstatten, zur Unterbrechung der Verjährung nicht geeignet. Demgemäß läuft die Verjährung während der Zeit, deren der Berichterstatter (in der Berufungs- oder Nichtigkeitsinstanz) bedarf, um sein Referat auszuarbeiten; die schriftliche Ausarbeitung selbst ist nur dann eine Unterbrechungshandlung, wenn das Strafprozeßgesetz sie vorschreibt.

34. Um die Verjährung zu unterbrechen, muß die richterliche Handlung „gegen den Thäter gerichtet sein" („sich auf ihn beziehen": Abs. 2). Unter Thäter ist hier (wie sich aus Abs. 2 ergiebt) jeder bei der That „Betheiligte" (Theilnehmer) zu verstehen.

35. Es gehören zunächst alle unmittelbar gegen die Person eines der That Verdächtigen gerichteten (richterlichen) Verfolgungsakte hierher, z. B. Haftbefehle, Steckbriefe zc.

36. Sobald der Richter durch eine wider eine bestimmte Person erhobene Strafklage (Anklage, Beschuldigung) mit der Untersuchung gegen diese Person befaßt ist, sind alle Voruntersuchungsverhandlungen, welche dahin abzielen den Sachverhalt der betr. That ins Klare zu stellen, und ihren subjektiven oder objektiven Thatbestand zu ermitteln, als „gegen den Angeschuldigten gerichtet" anzusehen. Insbesondere ist es nicht erforderlich, daß der Zweck der betreffenden Maaßnahme dahin gegangen sei, ein Belastungsmoment gegen den Angeschuldigten zu ermitteln oder aufzuklären; vielmehr gehören auch alle auf den Antrag oder im Interesse des Angeschuldigten bewirkten Entlastungsbeweiserhebungen hierher, weil sie einen wesentlichen Theil des ganzen gegen denselben geführten Untersuchungsverfahrens bilden. Ebenso verhält es sich mit solchen Maaßnahmen, welche auf die Ermittlung des Verschuldens eines Anderen (vielleicht noch nicht Beschuldigten) abzielen. Demgemäß unterbrechen die Voruntersuchungshandlungen der erwähnten Art die Verjährung in Betreff aller (zur Zeit) Mitangeschuldigten; es darf nicht unterschieden werden, ob das speziell Ermittelte auf den einzelnen unmittelbar Bezug hatte.

37. Dieselben Grundsätze sind auch da maaßgebend, wo nach den geltenden Strafprozeßgesetzen, der Richter von Amtswegen einschreitet ohne an die Bedingung einer vom Staatsanwalt angehobenen Strafklage gebunden zu sein. Es richtet sich dann nach jenen Strafprozeßgesetzen, von welchem Augenblicke an die Untersuchung als gegen den einzelnen Betheiligten gerichtet anzusehen ist.

38. So lange noch nicht in der gedachten Weise (n. 36. 37) die [Vor-] Untersuchung gegen bestimmte Personen eingeleitet ist, läßt sich nicht sagen, daß richterliche (Vor-) Untersuchungshandlungen, welche nur die Feststellung des objektiven Thatbestandes, oder die Ermittlung des zur Zeit noch ganz unbekannten Thäters zum Gegenstande haben, „gegen" diesen Thäter gerichtet seien; sie unterbrechen daher die Verjährung nicht. Das Gegentheil wird aber eintreten, sobald erkennbar wird, daß eine solche Untersuchungshandlung dahin abzielt, das spezielle Verschulden irgend eines der Betheiligung Verdächtigen (wenn auch zur Zeit noch nicht Angeschuldigten) ins Klare zu stellen, um danach zu bemessen, ob gegen ihn eine Anschuldigung zu erheben sei. Das wird vor Allem da gelten, wo in einem Antrage des Staatsanwalts das betr. Individuum als der That verdächtig bezeichnet und der Untersuchungsrichter zur näheren Ermittlung und Aufklärung der Beweismomente veranlaßt worden ist. Es muß aber unbedenklich auch da gelten, wo der mit der Voruntersuchung (oder mit dem Ermittlungsverfahren) befaßte Richter von Amtswegen Beweiserhebungen vornimmt, welche (in erkennbarer Weise) dahin abzielen, das Verschulden eines ihm der Betheiligung verdächtig Scheinenden festzustellen. In solchen Fällen ist es dem Untersuchungsrichter dringend zu empfehlen, sich durch

eine geeignete in den Akten niedergelegte Erklärung klar darüber auszusprechen, gegen wen sich seine Untersuchungshandlung richte.

39. Aus dem Gesagten (n. 38) folgt, daß eine Beweiserhebung des Untersuchungsrichters, durch welche ein eine bestimmte Persönlichkeit belastendes Moment ermittelt wird, in Betreff dieser die Verjährung selbst dann unterbricht, wenn sich bis dahin gegen sie auch noch kein Verdacht der Betheiligung ergeben hatte.

40. Nach den unter n. 38 und 39 entwickelten Grundsätzen ist auch die Frage zu lösen, in wiefern die Handlungen, welche der untersuchende Richter in einem gegen einen bestimmten Angeschuldigten gerichteten Verfahren vornimmt, die Verjährung in Betreff anderer zur Zeit noch nicht angeschuldigter Personen unterbreche.

41. Gerichtliche Maaßnahmen, welche nicht „gegen den Thäter" gerichtet sind, sondern nur dahin abzielen Hemmnisse der richterlichen Thätigkeit (z. B. einen Kompetenzkonflikt) zu beseitigen, sind an und für sich zur Unterbrechung der Verjährung nicht geeignet: Schw. s. 266. Dagegen kann in einem solchen Falle die Verjährung ruhen; vgl. § 69 n. 10.

42. Die dem Hauptverfahren angehörenden gerichtlichen Handlungen unterbrechen die Verjährung nur in Betreff derjenigen Persönlichkeit, welche von diesen Handlungen unmittelbar betroffen wird. Sie sind daher auf andere Betheiligte, welche zur Zeit noch von dem Hauptverfahren ausgeschlossen bleiben, nicht auszudehnen, sollte auch die Voruntersuchung gegen sie mit gerichtet gewesen sein. Ebenso ist die Wirkung einer die Hauptverhandlung vorbereitenden Anordnung auf denjenigen zu beschränken, welcher von ihr unmittelbar betroffen wird; daher wird durch die die Vorladung eines bestimmten Angeschuldigten zur Hauptverhandlung anordnende Verfügung die Verjährung nur in Betreff dieses Angeschuldigten unterbrochen. Dagegen unterbricht eine die Vorladung der Zeugen, oder die Herbeischaffung anderer Beweismittel zur Hauptverhandlung betreffende richterliche Anordnung die Verjährung in Betreff aller zu dieser Hauptverhandlung zugezogenen Angeschuldigten, ohne Unterschied, in wieweit das betreffende Beweismittel für die Beweiserhebung in Betreff des einzelnen Angeschuldigten von Erheblichkeit ist oder sein sollte.

43. Alle zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten schriftlichen Verfügungen (Erlasse 2c.) thun diese Wirkung mit dem Tage, unter welchem sie vom Richter in den Akten erlassen sind, sollten dieselben auch demnächst erst mundirt (ausgefertigt) und sonach erst später nach außen wirksam werden. Die in der Abfassung der Schrift liegende Anordnung bildet wesentlich einen Theil derjenigen Thätigkeit, welcher der Gesetzgeber jene Wirkung beilegt. Es darf dabei vorausgesetzt werden, das der gewissenhafte Richter jede Antedatirung eines eventuell die Verjährung unterbrechenden Schriftstücks grundsätzlich unterlassen werde.

44. Richtet sich eine solche die Verjährung unterbrechende richterliche Verfügung an eine andere Person, z. B. an einen andern Beamten (Beisp. die Requirirung eines andern Richters um Vernehmung eines entfernt sich aufhaltenden Zeugen) so unterbricht nur der Erlaß dieser Verfügung, nicht ihre Beförderung an den Adressaten, und ebensowenig das Eintreffen derselben bei letzterem. Diese Momente sind zwar die Folge der richterlichen Verfügung, sind aber doch nicht als Handlungen des Richters selbst (sondern nur als die von Dritten bewirkte Vollziehung seiner Anordnung), anzusehen und können die Verjährung umsoweniger unterbrechen, als der Zeitpunkt an welchem sie erfolgt sind, in den Akten regelmäßig nicht durch einen als solchen erkennbaren richterlichen Akt, sondern durch Kanzleinotizen, Präsentatums und dgl. konstatirt werden, welche meistentheils von Unterbeamten ausgehen und für deren Authentizität eine genügende Gewähr nicht geleistet wird. Vgl. n. 13.

45. Eine Unterbrechungshandlung verliert diese ihre Wirksamkeit nicht durch eine demnächst erfolgende Einstellung oder durch ein Ruhenbleiben des Verfahrens: Jl. 1. Mai 61 c. Reyer (GA. IX, 496).

46. Nach jeder die Verjährung unterbrechenden Handlung beginnt eine neue Verjährung. Die vor der Unterbrechung verstrichene Frist bleibt also außer Berechnung. Die neue Verjährung läuft ab und wird wirksam, insofern nicht abermals rechtzeitig eine Unterbrechung erfolgt.

47. Für diese neu beginnende Verjährung und ihre Unterbrechung gelten durchaus dieselben Grundsätze, wie für die erstbegonnene; sie hat dieselbe Frist, welche auch in derselben Weise zu berechnen ist.

48. Insbesondere kann auch sie in derselben Weise wie die erste unterbrochen werden; es beginnt dann der Lauf der Verjährung zum dritten Male, u. s. w. Es läßt sich nicht mit BL. (s. 307 n. 14) aufstellen, daß eine Unterbrechung der Verjährung nur innerhalb der vom Gesetz bestimmten (ersten) Frist, und nicht während der durch die Unterbrechung herbeigeführten Verlängerung derselben möglich sei. Hiernach kann es sehr wohl geschehen, daß die wiederholte Unterbrechung die Frist über das Maaß der doppelten Frist hinaus verlängere.

49. Im Fall der Verbindung mehrerer gegen dieselbe Person geführter Untersuchungen in einem Verfahren läuft doch die Verjährung jeder einzelnen Strafverfolgung für sich; demgemäß unterbricht eine richterliche Handlung, welche sich nicht gleichmäßig auf alle, sondern nur auf eine jener Untersuchungen bezieht, auch nur in Betreff der letzteren die Verjährung; *contra:* Schw. s. 266 („weil die verbundene Untersuchung ein Ganzes sei"; — das hindert aber nicht, daß es sich um mehrere besondere Strafverfolgungen handelt, deren Verjährung nur durch eine „wegen der begangenen That" vorgenommene Handlung unterbrochen werden kann); vgl. n. 25 ff.

50. Auch die Frage, ob die Verjährung unterbrochen worden, hat der Instanzrichter von Amtswegen zu prüfen; es liegt also dem Angeschuldigten in dieser Beziehung keine Beweislast ob; vgl. § 66 n. 3. 4.

51. Insoweit ein neben dem StGB. in Kraft verbliebenes besonderes (Bundes- oder Landes-) Strafgesetz für die behandelten Straffälle in Betreff der Unterbrechung der Verjährung abweichende Vorschriften enthält, haben auch diese ihre Geltung bewahrt. Demgemäß wird die (einjährige) Verjährung der Strafverfolgung einer Post- oder Porto-Uebertretung durch die Vorladung des Beschuldigten zu seiner Verantwortung im Verwaltungswege: B.-Postges. v. 2. Nov. 1867 § 37 (BGbl. s. 69), und bei Wechselstempelhinterziehungen die (fünfjährige) Verjährung durch jede auf Verfolgung gegen den Angeschuldigten gerichtete amtliche Handlung (also auch durch die betr. Handlungen der zur Verfolgung berufenen Verwaltungsbehörde) unterbrochen: Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 17 (BGbl. . 19b); vgl. Einl.-Bstst. (s. 23) n. 3.

52. Ebenso verhält es sich mit den die Unterbrechung der Verjährung der Preßvergehen betreffenden Vorschriften der Landespreßgesetze, z. B. des Pr. Preßges.'s v. 12. Mai 1851 § 49; vgl. § 67 n. 14. Hier wird sonach die Verjährung nicht bloß durch Handlungen des Richters, sondern auch durch einen die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung oder die Verhaftung des Beschuldigten betreffenden Antrag des Staatsanwalts unterbrochen. Ebenso bleibt hier der Grundsatz des Abs. 3 des cit. § 49 in Kraft, nach welchem die Unterbrechung der Verjährung gegen eine der verantwortlichen oder mitschuldigen Personen, auch denjenigen Betheiligten gegenüber wirksam wird, gegen welche die unterbrechende Handlung nicht gerichtet war: Z. 19. April 71 (RbO. XII, 219). — In Betreff der Natur der Unterbrechungshandlungen des Staatsanwalts sind hier die oben n. 19 in Beziehung auf die richterliche Thätigkeit entwickelten Gesichtspunkte maßgebend mit dem Unterschiede, daß die Handlung sich als Akt der Strafverfolgung kennzeichnen muß. Es gehören hierher nicht blos die förmliche Erhebung der Strafklage (Anklage, Beschuldigung), sondern auch alle Anträge, welche auf Herbeiführung eines gerichtlichen Untersuchungs- oder Entscheidungsaktes an den berufenen Richter gerichtet sind, sollten sie auch nur die Feststellung des Thatbestandes oder eine Aufklärung im Wege des Skrutinial- (Ermittelungs-) Verfahrens zum Gegenstande haben. Dasselbe gilt von den die Fortdauer oder Aufhebung der verhängten vorläufigen Beschlagnahme eines Preßerzeugnisses betreffenden Anträgen des Staatsanwalts, nicht aber von der durch den Staatsanwalt selbst bewirkten vorläufigen Beschlagnahme, (Pr. Preßges. § 29), weil § 49 nur von den (an das Gericht gerichteten) „Anträgen" der Staatsanwaltschaft spricht. Ebenso gehören andere vorbereitende Maaßnahmen des StA.'s, Erkundigungen und Ermittelungen bei andern Behörden, Weisungen an seine Unterbeamten, und die Kommunikationen zwischen den verschiedenen Beamten der Staatsanwaltschaft nicht hierher. Auch kann § 49

§. 69. Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung

---

des Preßges.'s in Betreff der Handlungen des Staatsanwalts nicht (wie früher aus § 48 des Pr. StGB.'s) aus § 68 des StGB.'s ergänzt werden; dem früher im entgegengesetzten Sinne ergangenen Beschl. I. 17. Dez. 62 (RdO. III, 182) würde es jetzt an jeder Grundlage fehlen.

53. Die Grundsätze des § 68 über die Unterbrechung der Verjährung und des Wiederbeginns ihres Laufs gelten für jede Art der Strafverfolgung, also auch dann, wenn diese im Wege der Privatklage erfolgt, mag solches im Civil- oder im Strafverfahren geschehen. Somit bleiben auch im angehobenen Civilverfahren die civilrechtlichen Grundsätze außer Anwendung; insbesondere hat die Anstellung der Privatklage eine Unterbrechung der Verjährung nicht zur Folge; *contra* früher: ZI. 25. Febr. 59 Hoffmann c. Poswick (Entsch. 40. 2. 6); vgl. ZI. 5. März 58 Merz c. Borchardt. — Demgemäß sind auch die Vorschriften des Einf.-Ges.'s zum Pr. StGB. Art. XVIII Abs. 2 und des § 493 der R. Pr. StPO. (über die Unterbrechung der Verjährung der Privatklage durch das beim Schiedsmann angebrachte Vermittlungsgesuch) in Folge des § 68 für aufgehoben zu erachten; *contra*: Rüd. s. 211 n. 5; vgl. n 5.

54. Die Handlungen, welche der Richter in einem durch die Strafverfolgung des Staatsanwalts angehobenen Verfahren vorgenommen hat, unterbrechen auch die Verjährung der Privatklage, insoweit von der Anstellung dieser neben oder nach der Strafverfolgung Seitens des Staatsanwalts noch die Rede sein kann. Inwieweit dasselbe von der Rheinischen Civilklage gelte, darüber vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII Nr. 1 n. 1 fgg.

55. Werden die Straf- und die Civil-Entschädigungsklage getrennt verfolgt, so bleibt die Anstellung der einen auf die Verjährung der anderen ohne Einfluß; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII Nr. 1 n. 4. — Das Gesagte gilt auch in Nachdrucksachen; vgl. B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 38 (BGbl. s. 348).

§ 69.

1. Dieser § läßt in den vorgesehenen Fällen die Verjährung „ruhen"; der Lauf derselben ist also nur suspendirt, so lange das betr. andere Verfahren anhängig ist; nach der Erledigung des letzteren setzt sich der früher begonnene Lauf der Verjährung in der Weise fort, daß die früher verstrichene Frist mit zur Berechnung gelangt.

2. Die Verjährung der Strafverfolgung beruht auf wesentlich andern Gründen, als die Verjährung der Klagen im Civilverfahren. Bei jener sind vorzugsweise die Erschwerung der Untersuchung (insbesondere auch des Entlastungsbeweises), die Ausgleichung der Folgen der That, die präsumtiv in der Person des Thäters eingetretenen Aenderungen &c. maaßgebend: BL. s. 283. 291. Deshalb kann auch ein civilgerichtlicher Grundsatz, nach welchem die Klagverjährung nicht läuft, wenn der Kläger an der Anstellung der Klage oder an der Fortsetzung des Verfahrens verhindert wird, im Strafverfahren nicht unbedingte Anwendung finden; das Vorhandensein eines die Strafverfolgung zur Zeit unmöglich machenden thatsächlichen Hindernisses schließt den Lauf der Verjährung nicht aus: BL. s. 301 n. 7; *contra:* die Gründe eines VI. 13. Januar 69 (RdO. X, 20); Rüd. s. 306.

3. Demgemäß läuft die Verjährung der Strafverfolgung auch dann, wenn ihre Statthaftigkeit durch den Eintritt irgend eines anderen Ereignisses bedingt, dieses letztere aber noch nicht eingetreten ist. Das gilt namentlich bei Antragsvergehen, so lange es an dem erforderlichen Antrage fehlt. Dasselbe nahm ein ZPl. 31. März 56 c. Rosenthal (Entsch. 33. s. 192) in Betreff der vorgängigen Erledigung eines administrativen Strafverfahrens (wegen Abgabenhinterziehung) an. (In beiden Fällen handelt es sich nicht von einer, in einem andern Verfahren herbeizuführenden, für den Strafrichter maaßgebenden Entscheidung; § 69 bleibt also außer Anwendung).

5. Dagegen tritt eine Ausnahme von dem Grundsatze der n. 2 da ein, wo die nach allgemeinen Grundsätzen durchaus statthafte Anhebung oder Fortsetzung einer Strafverfolgung unmittelbar durch eine gesetzliche Vorschrift zeitweise

in einem andern Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 67; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. 164. 191.
Preußen: Vgl. Ges. v. 31. Jan. 1845; N. StPO. § 486.

---

sistirt ist. Hat in dieser Weise das Gesetz selbst die Verfolgung suspendirt, so kann die während des Bestehens des Hemmnisses verstreichende Frist in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet werden. Auf dieser Auffassung beruht die, nur einzelne spezielle Fälle vorsehende Vorschrift des § 69; aus ihrer Aufnahme in das StGB. darf nicht gefolgert werden, daß in andern entsprechenden, im StGB. nicht besonders vorgesehenen, Fällen nicht dasselbe gelte; weder die Motive noch die Reichstagsverhandlungen bieten für eine solche Folgerung irgend einen Anhalt dar.

6. Nur wenn die Aussetzung des Strafverfahrens gesetzlich geboten ist („muß"), ruht die Verjährung, nicht also in solchen Fällen, wo lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen mit einem Verfahren bis zur Erledigung eines andern gewartet wird.

7. Aus dem Grundsatze der n. 5 folgt, daß die Verjährung ruht, so lange das civilrichterliche Strafverfahren deshalb suspendirt bleiben muß, weil der zum Beurlaubtenstande gehörende Angeschuldigte zu einem militairisch-dienstlichen Zwecke einberufen worden ist, vgl. StGO. f. d. Heer § 7 Nr. 1. 2; 13 (BGbl. 1867 s. 232); JU. 14. März 67 (RdO. VIII, 80).

8. Der § 69 sieht speziell nur solche Fälle vor, wo eine Vorfrage, von welcher der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens abhängig ist, in einem andern Verfahren entschieden werden muß, wo also die dort zu erwartende Entscheidung für den Strafrichter und sein Urtheil bindend ist oder doch je nach ihrem Ausfalle bindend sein kann.

9. Daß diese Vor-Entscheidung (n. 7) nothwendig in einem gerichtlichen Verfahren erfolgen müsse, ist nicht erforderlich; es genügt, wenn überhaupt irgend eine Frage, welche im gewöhnlichen Verfahren der Kognition des befaßten Strafrichters selbst anheimfallen würde, nach einer positiven gesetzlichen Vorschrift in einem anderen (gerichtlichen oder administrativen Verfahren) vorweg geprüft und in einer für den Strafrichter bindenden Weise entschieden werden muß, ehe die Strafverfolgung angehoben oder mit dem angehobenen Verfahren weiter vorgeschritten werden kann.

10. Demgemäß gehören vor Allem die Fälle hierher, wo in Folge eines erhobenen Kompetenz-Konflikts (oder Konflikts) ein begonnenes strafgerichtliches Verfahren einstweilen eingestellt wird, bis über die streitige Frage der Zuständigkeit oder der Statthaftigkeit der Strafverfolgung von der zuständigen Behörde die (bindende) Entscheidung ergangen ist; vgl. § 68 n. 41; für Preußen: Ges. v. 8. April 1847 § 19 (GS. s. 170) und Ges. v. 13. Febr. 1854 § 1 (GS. s. 86); Oppenhoff Ressortgess. s. 474 n. 20; s. 495 n. 138.

11. Aehnlich verhält es sich, wenn eine präjudizielle Civil-Berechtigungs-Einrede oder die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde vorweg vom zuständigen Civilrichter (in bindender Weise) entschieden werden muß; vgl. für Preußen: Ges. vom 31. Jan. 1845 § 5: Ges. v. 14. April 1856 Art. II; N. StPO. § 8. 486; Ges. v. 24. Mai 1861 § 14.

12. . . . . . ebenso, wenn eine den Thatbestand einer Strafthat bedingende Statusfrage der (bindenden) Vorweg-Entscheidung des Civilrichters bedarf; vgl. Rh. StGB. Art. 327; Oppenh. Pr. Strafverf. § 22 n. 73 fgg.

13. Endlich gehören auch die Fälle der §§ 164 und 191 des StGB.'s hierher, nach welchen mit dem Verfahren wegen einer falschen Anschuldigung oder einer Verleumdung so lange inne gehalten werden soll, als ein über die Anschuldigung eingeleitetes Verfahren anhängig ist, bezw. als über die Herbeiführung eines Strafverfahrens wegen der angeblich verleumderisch behaupteten strafbaren Handlung noch nicht ein Beschluß ergangen ist. In diesen beiden Fällen ist zwar die in dem anderen Verfahren ergehende Entscheidung demnächst für den Strafrichter nicht unbedingt bindend; (im Falle des § 164 hat nur eine verurtheilende Entscheidung diese Wirkung, in dem des § 191 zwar auch die Freisprechung — vgl. § 190 —, dagegen

§. 70. Die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen verjährt, wenn

1) auf Tod oder lebenslängliches Zuchthaus oder auf lebenslängliche Festungshaft erkannt ist, in dreißig Jahren;
2) auf Zuchthaus von mehr als zehn Jahren erkannt ist, in zwanzig Jahren;
3) auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder auf Festungshaft oder Gefängniß von mehr als fünf Jahren erkannt ist, in funfzehn Jahren;

---

hat ein Beschluß des Staatsanwalts rc., daß er eine Strafverfolgung nicht werde eintreten lassen, eine solche bindende Kraft nicht); es genügt aber die Möglichkeit einer ergehenden bindenden Entscheidung, um den § 69 auch in jenen Fällen wirksam werden zu lassen: Schütze s. 209; *contra*: Schw. s. 268. 403.

14. Dagegen gehören die Fälle der Eheerschleichung und des Ehebruchs (§ 170. 172.) nicht hierher, weil die Vernichtung, bzw. Scheidung der Ehe zwar die Statthaftigkeit der Strafverfolgung bedingen, aber für die demnächstige Entscheidung des Strafrichters in keiner Weise bindend sind (n. 8); das wird durch die positive Ausnahmebestimmung des § 171 Abs. 3 bestätigt: Meyer s. 133 n. 4; s. 136 n. 13; *contra:* Zl. 19. Juni 61, Zl. 20. Jan. 69 (RdO. I, 450; X, 34); Schw. s. 268. 416; Rüd. s. 214 n. 2; 306 n. 5, welche die Verjährung des Ehebruchs erst von der Rechtskraft des Scheidungsurtheils an berechnen.

§ 70.

Inhalt.

1. Die Verjährung der Strafvollstreckung schließt die letztere für die Zukunft aus; dagegen hebt sie die Bestrafung nicht auf; es treten daher die Folgen einer Verurtheilung (vgl. § 31) trotz der Strafverjährung ein: vgl. § 71 n. 5. Dagegen begründet eine verjährte Strafe nicht die Rückfälligkeit, insoweit diese durch die Verbüßung (und nicht schon durch die rechtskräftige Verurtheilung) bedingt ist (§ 245).

2. Nur die Vollstreckung der Strafe verjährt nach Maaßgabe des § 70, nicht auch die Vollstreckung der in dem Urtheile des Strafgerichts dem Verletzten gleichzeitig zugesprochenen Civil-Entschädigung oder Erstattung. Als eine solche Civil-Entschädigung ist auch die in den §§ 188 und 231 erwähnte „Buße" zu betrachten. In Betreff dieser Verurtheilungen richtet sich die Verjährung lediglich nach den civilrechtlichen Grundsätzen.

3. Ebenso bezieht sich die Vorschrift des § nicht auf die Kosten, zu welchen der Angeklagte verurtheilt worden ist, da sie keine Strafe, sondern einen dem Staate rc. verschuldeten Ersatz darstellen; auch für diese ist die Verjährungsfrage nach den betreffenden civilrechtlichen Vorschriften zu beurtheilen: B. KH. 9. März 31 c. Grewelling; *contra*: Pr. JMVrf. v. 10. Dez. 1824 (Rh. Samml. II, 536).

4. Ob die Verurtheilung kontradiktorisch oder in contumaciam erfolgt sei, ist an sich gleichgültig, sobald sie nur rechtskräftig geworden ist. Das Nähere siehe unten n. 14. fgg. 17.

5. So lange dagegen die Rechtskraft des Urtheils nicht eingetreten ist, kann nur von der Verjährung der Strafverfolgung (§ 67 — 69) und nicht von der der Strafvollstreckung die Rede sein.

6. Die Frist für die Verjährung der Strafvollstreckung richtet sich nach den

4) auf Festungshaft oder Gefängniß von zwei bis zu fünf Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als zweitausend Thalern erkannt ist, in zehn Jahren;

5) auf Festungshaft oder Gefängniß bis zu zwei Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als funfzig bis zu zweitausend Thalern erkannt ist, in fünf Jahren;

---

rechtskräftig verhängten Strafen; es ist daher gleichgültig, ob die That als Verbrechen, als Vergehen oder als Uebertretung qualifizirt worden ist.

7. Der § läßt die „Vollstreckung der erkannten Strafen" (in der Mehrzahl), nicht die einzelnen verhängten Strafen verjähren (vgl. § 71 und dort n. 1). Daraus folgt, daß alle durch eine Verurtheilung verhängten Strafen zusammen verjähren, und daß die in Beziehung auf eine dieser Strafen vorgenommenen Vollstreckungshandlungen (§ 72) die Verjährung in Betreff aller unterbrechen; vgl. Motive s. 77; § 72 n. 14.

8. Die Verjährungsfrist richtet sich stets nach den Haupt-, nicht nach den Neben-Strafen. Ist auf Freiheits- und daneben auf Geldstrafe erkannt, so wird § 71 anwendbar.

9. Das unter n. 6 bis 8 Gesagte gilt, ohne Unterschied, ob die Verurtheilung wegen eines oder wegen mehrerer realiter konkurrirender Straffälle erfolgt ist, und zwar selbst dann, wenn die Strafen kumulirt verhängt worden sind, z. B. wenn neben der Gefängnißstrafe auf Festungshaft, oder auf Haft neben einer anderen Freiheitsstrafe oder auf eine kumulirte Geldstrafe erkannt ist. In allen diesen Fällen liegt doch immer nur eine Verurtheilung vor, deren Vollstreckung ebenfalls eine einheitliche ist; der Angeklagte, welchem dabei in allen Fällen die Milderungen im Straafmaaße (§ 74 Abs. 3, § 75 Abs. 3, § 77 Abs. 2, § 78 Abs. 2) zu Theil werden, kann sich nicht darüber beschweren, wenn aus derselben Veranlassung die Frist für die Verjährung der Vollstreckung für die Einzelstrafen verlängert wird. *Contra:* v. Kirchm. s. 58, welcher unterscheiden will, jenachdem im Erkenntnisse zwei gesonderte oder nur eine Gesammtstrafe verhängt sind; ähnlich: Rüd. s. 215 (arg. § 71: „wegen derselben Handlung").

10. Das unter n. 9 Ausgeführte wird endlich auch da wirksam, wo über zwei Konkurrenzfälle nicht in einem, sondern in getrennten Verfahren und Erkenntnissen entschieden worden ist, sobald das zweite Erkenntniß nach Anleitung des § 79 die Grundsätze von der Realkonkurrenz nachträglich zur Geltung gebracht hat; agl. § 79 n. 17. — Das Gegentheil tritt aber ein, wenn die getrennten Aburtheilungen durchaus selbstständig ergangen sind, sei es, weil man von der Realkonkurrenz keine Kenntniß hatte, oder weil man sie mit Rücksicht auf § 79 nicht berücksichtigen konnte. Im ersteren Falle wird dagegen das oben Gesagte wieder anwendbar, sobald nachträglich (z. B. nach dem Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 131—133; oder nach R. StPO. § 434) eine Mehrheit selbstständig durch verschiedene Urtheile erkannter Strafen auf ein einheitliches Maaß zurückgeführt wird.

11. Sind wegen Real-Konkurrenz verschiedene Freiheitsstrafen neben einander verhängt worden (n. 9), so richtet sich die Verjährungsfrist nach der Dauer der schwereren Strafart.

12. Die Dauer der erkannten Strafen ist für die Verjährungsfrist maaßgebend; es macht daher keinen Unterschied, ob jene im Erkenntnisse demnächst durch Anrechnung einer erlittenen Untersuchungshaft (§ 60) eine Verkürzung erfahren hat.

13. Aus demselben Grunde bleibt die ursprünglich zutreffende Verjährungsfrist auch dann maaßgebend, wenn eine theilweise Begnadigung oder eine Theilvollstreckung stattgefunden hat, und demnächst nur noch ein verbliebener geringerer Rest nachträglich zu vollstrecken war. Dabei macht es auch keinen Unterschied, aus welchem Grunde die Vollstreckung unterbrochen, ob dieses z. B. durch eine Versäumniß des betr. Beamten oder auf den Wunsch oder durch ein Verschulden des Verurtheilten (z. B. durch seine Flucht) geschehen war.

14. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt, sobald das Urtheil rechtskräf-

6) auf Haft oder auf Geldstrafe bis zu funfzig Thalern erkannt ist, in zwei Jahren.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem das Urtheil rechtskräftig geworden ist.

[I. Entw.: § 63; II. Entw.: § 68; Pr. StGB.: § 49]. Vgl. § 66. 71. 72.

§. 71. Die Vollstreckung einer wegen derselben Handlung neben einer Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafe verjährt nicht früher, als die Vollstreckung der Freiheitsstrafe.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 69; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 70. 72.

---

tig geworden ist; thatsächliche Hindernisse, welche die Vollstreckung zur Zeit unausführbar erscheinen lassen, hemmen jenen Lauf in keiner Weise.

15. Die Frage, wann ein Urtheil rechtskräftig geworden sei, ist nach den geltenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. In Betreff des Näheren vgl. § 30 n. 1 ff.

16. Auch die durch schwurgerichtliche Kontumazial- („auf Ausbleiben ergangene") Erkenntnisse verhängten Strafen unterliegen der Verjährung des § 70, selbst wenn auf Grund derselben eine Vollstreckung gegen die Person des Verurtheilten gar nicht stattfinden kann, dieselbe vielmehr durch die Gestellung oder Verhaftung des Angeklagten sofort gehemmt wird, vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 44; R. StPO. § 459; Rh. StPO. Art. 476 (dieser sieht den Fall der Strafverjährung ausdrücklich vor).

17. Die Verjährung beginnt auch hier mit dem Tage, an welchem das Urtheil rechtskräftig wird; dieser Tag ist also in die Frist mit einzurechnen. Dagegen muß der letzte Tag der Frist vollendet sein, damit die Verjährung eintrete.

18. Unter „Jahren" sind in den Nummern 1—6 Kalenderjahre zu verstehen.

19. In Betreff der Unterbrechung der Verjährung und des Wiederbeginns ihres Laufs nach der Unterbrechung vgl. § 72.

20. Die Vorschrift des § ist eine allgemeine, sie findet sonach auf alle Verurtheilungen Anwendung, selbst auf diejenigen, welche aus einem besonderen neben dem StGB. in Kraft verbliebenen Strafgesetze erfolgt sind, insofern nicht ein solches Gesetz gerade in dieser Beziehung ausdrückliche abweichende Vorschriften enthält.

21. Der Grundsatz des § 2 Abs. 2, nach welchem bei einer Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung das mildeste Gesetz anzuwenden ist, findet auch rücksichtlich der Verjährung der Strafvollstrecknug Anwendung; vgl. § 2. n. 17. 24. Demgemäß ist § 70 in Preußen auch für den Vollzug der vor Einführung des StGB.'s ergangenen rechtskräftigen Verurtheilungen maaßgebend, obgleich das Pr. StGB. (§ 49) ausdrücklich gegen rechtskräftig erkannte Strafen eine Verjährung nicht zuließ; *contra*: Rüd. s. 214 n. 3. Demgemäß schließt der Ablauf der im § 70 angegebenen Verjährungsfrist jede fernere Vollstreckung aus, sollte auch jener Ablauf bereits vor dem 1. Jan. 1871 vollendet gewesen sein; das gilt selbst dann, wenn nach den jetzt geltenden Grundsätzen die Verjährung bereits vor dem 1. Jan. 1871 abgelaufen war; das hat der über das Einf.-Ges. z. Pr. StGB. (Art. XII Nr. 1) erstattete Kommiss.-Bericht der I. Kammer mit Rücksicht auf eine ganz analoge Frage ausdrücklich anerkannt; ähnlich: B. 25. Febr. 52 c. Gemberg (GA. I, 67); Zl. 9. Dez. 53 c. Stromberg. — Für das K. Sachsen vgl. Vdn. v. 10. Dez. 1870 § 49.

22. Auf die im Disciplinarverfahren ergangenen Verurtheilungen und auf ihre Vollstreckung bezieht sich § 70 nicht mit.

§ 71.

1. Die §§ 66 und 70 lassen „die Strafvollstreckung" verjähren, nicht also die einzelnen verhängten Strafen, sondern die Vollstreckung der rechtskräftig verhängten Strafen" im Ganzen; vgl. § 70 n. 7. Diesen Gedanken bringt § 71 für den Fall, wo neben einer Freiheits- eine Geldstrafe verhängt ist, zum Ausdrucke;

§. 72. Jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung obliegt,

---

es soll dann nicht jede dieser Strafen in einer besonderen Verjährung je nach ihrer Höhe verjähren, sondern es ist die für die Freiheitsstrafe bestimmte Verjährungsfrist auch für die Vollstreckung der Geldstrafe maaßgebend: Motive S. 77; vgl. § 70 n. 8.

2. Die Worte „wegen derselben Handlung" schließen den Fall der Real-Konkurrenz nicht aus, vgl. § 70 n. 9.

3. Es fehlt an einer Vorschrift über die Frist, in welcher die Verurtheilung zu einem Verweise (§ 57 Nr. 4) verjährt; da indessen ein solcher nur „in besonders leichten Fällen" wegen eines Vergehens oder einer Uebertretung gegen Strafunmündige verhängt werden kann, so darf man die kurze Verjährungsfrist des § 70 Nr. 6 (zwei Jahre) auch hier als anwendbar betrachten.

4. Anders verhält es sich mit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, sowie mit dem Verlust der öffentlichen Aemter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte. Da ihre Wirkung nach § 36 mit der Rechtskraft des Urtheils eintritt, sie also sofort als vollstreckt gelten, so kann eine Verjährung dieser Vollstreckung nicht mehr Platz greifen. Das erkennt der cit. § 36 denn auch ausdrücklich an, indem er die Zeitdauer der Ehrenstrafen von dem Tage an berechnet wissen will, an welchem die außerdem verhängte Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen worden ist.

5. Dasselbe gilt selbstverständlich von den als Folge einer Verurtheilung von Gesetzeswegen eintretenden Unfähigkeiten (§ 31).

6. Ebenso sind dieselben Grundsätze auch in Betreff der für zulässig erklärten Polizeiaufsicht maaßgebend; auch rücksichtlich dieser läßt § 38 Abs. 3 die Zeitdauer von dem Tage an laufen, an welchem die gleichzeitig verhängte Freiheitsstrafe — verjährt 2c. ist.

7. Die im § 362 für statthaft erachtete „Ueberweisung" der aus § 361 Nr. 3—8 Verurtheilten an die Landespolizeibehörde, durch welche die letztere ermächtigt wird, jene „nach verbüßter Strafe" in ein Arbeitshaus unterzubringen, — ist zwar als eine „Besserungs-Nachhaft" qualifizirt (Motive S. 22), hat aber darum nicht minder den Charakter einer (Neben-) Strafe; sie ist daher verjährt, sobald die Vollstreckung der Hauptstrafe verjährt ist.

8. Dagegen ist die verordnete Unterbringung eines freigesprochenen Strafunmündigen in einem Erziehungs- oder Besserungshause (§ 56 Abs. 2) keine Strafe, sie unterliegt somit auch nicht der Verjährung der §§ 70 fgg.

9. Die Einziehung einzelner Gegenstände (§ 40) und die Unbrauchbarmachung der Schriften 2c. strafbaren Inhalts (§ 41) sind unzweifelhaft Nebenstrafen, welche als solche gleichzeitig mit der außerdem verhängten Hauptstrafe verjähren. Wenn indessen diese Maaßnahmen nach dem Ablaufe der Verjährungsfrist aus einem polizeilichen (präventiven) Gesichtspunkte als geboten erscheinen, muß es statthaft sein, sie in einem neuen Verfahren nach Anleitung des § 42, selbstständig zu erkennen; der Umstand, daß sie früher bereits gegen den Thäter ausgesprochen worden waren, kann da, wo die Vollstreckung dieses Urtheils rechtlich unmöglich geworden ist, das auf Grund des § 42 statthafte Verfahren nicht ausschließen. *Contra*: Rüd. S. 215 n. 5.

10. Kommen die Grundsätze des StGB.'s über die Verjährung der Strafvollstreckung als die dem Verurtheilten günstigeren auf eine ältere Verurtheilung zur Anwendung, so versteht es sich von selbst, daß auch die Unterbrechung der Verjährung lediglich nach § 72 zu beurtheilen ist. Es sind daher in Preußen auch solche Unterbrechungshandlungen (im Sinne des cit. §) zu berücksichtigen, welche vor dem 1. Jan. 1871 vorgenommen worden sind.

§ 72.

1. Die „Strafe" von deren Vollstreckung der § spricht, ist die Gesammtheit der gegen den Verurtheilten verhängten Strafübel (:„Strafen": § 70; vgl. § 71 n. 1). Es genügt daher jede auf Vollstreckung eines dieser Strafübel

sowie die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgende Festnahme des Verurtheilten unterbricht die Verjährung.

Nach der Unterbrechung der Vollstreckung der Strafe beginnt eine neue Verjährung.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 70; Pr. StGB.: § 49]. Vgl. § 70. 71.

---

gerichtete amtliche Handlung um die Verjährung der Strafvollstreckung im Ganzen zu unterbrechen, mag es sich dabei um die Vollstreckung der Haupt- oder der Nebenstrafe handeln; insbesondere wird die Verjährung der verhängten Freiheitsstrafe auch durch eine Vollstreckungshandlung unterbrochen, welche auf die Beitreibung der Geldstrafe, oder auf die angeordnete Einziehung eines Gegenstandes oder die Unbrauchbarmachung einer Schrift 2c. abzielt.

2. Das Gesagte (n. 1) erleidet nur in Betreff der Aberkennung der Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, sowie in Betreff des Verlusts der öffentlichen Aemter, und der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht eine Ausnahme. Da diese, ohne äußern Vollstreckungsakt von selbst wirksam werden und eben deshalb selbst gar nicht verjähren (vgl. § 71 n. 4—6), so kann auch eine Maaßnahme, welche dahin abzielt, sie wirksam werden zu lassen, z. B. die Entfernung aus einer amtlichen Stellung oder die Abnahme eines Ordens 2c. nicht die Wirkung haben, in Betreff der wirklichen Vollstreckung der übrigen Strafen die Verjährung zu unterbrechen.

3. Die Verurtheilung des Angeklagten in die Kosten des Verfahrens ist keine Strafe, sondern als ein dem Staate 2c. schuldiger Ersatz anzusehen. Die auf Beitreibung dieser Kosten abzielenden Maaßnahmen unterbrechen daher nicht die Verjährung der Strafvollstreckung.

4. Als Unterbrechungshandlung ist zunächst jeder Strafvollzug selbst anzusehen, also die Einstellung des zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilten in die betr. Strafanstalt, oder die Beitreibung der Geldstrafe, die Ertheilung des Verweises, 2c. Selbst eine freiwillige Einzahlung der Geldstrafe oder eines Theiles derselben genügt; die im § erheischte amtliche Handlung liegt dann in der Empfangnahme des Geldes.

5. Selbst wenn es aber zu einem solchen (theilweisen) Strafvollzuge noch nicht gekommen ist, genügt jede auf Bewirkung desselben abzielende Handlung derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung (von Gesetzeswegen) obliegt, d. h. also derjenigen Behörde, welche durch die betr. Strafprozeßgesetzgebung dazu berufen ist, die Vollstreckung zu bewirken. Es ist dieses im Geltungsbereiche der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 und der K. Sächs. StPO. das Gericht, welches in erster Instanz erkannt hat; in dem Geltungsbereiche der N. StPO. (§ 430) die Staatsanwaltschaft bei dem Gerichte erster Instanz; im Geltungsbereiche der Rh. StPO. das öffentliche Ministerium (l. c. Art. 165. 197. 376), und insoweit es sich von Geldstrafen und Einziehungen handelt eine der Verwaltungsbehörden (Regierung, Prov.-Steuer-Direktion), welche dabei „im Namen des öffentlichen Ministeriums" handelt, vgl. l. c. Art. 197; Rh. Exek.-Vdn. v. 24. Nov. 1843 § 1 Nr. 9.

6. Demgemäß wird die Verjährung unterbrochen durch die von den erwähnten (n. 5) Behörden ausgegangenen, Anordnungen (Befehle, Requisitionen) daß die Strafe in Vollzug zu setzen sei. Ebenso haben die Beschlüsse durch welche (nach dem Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 131. 133, und nach der N. StPO. § 434) mehrere durch verschiedene Erkenntnisse verhängte Strafen auf eine einheitliche Bestrafung zurückgeführt werden, eine unterbrechende Wirkung (sie sind auf die Vollstreckung „gerichtet").

7. Dagegen haben die auf Grund jener Anordnungen, von den beauftragten (Vollstreckungs-) Beamten vorgenommenen Handlungen jene Wirkung nicht; ihnen „liegt die Vollstreckung nicht ob", sie vollziehen nur den ihnen gewordenen Auftrag. Eine Ausnahme macht hier nur die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgte Festnahme des (zu einer Freiheitsstrafe) Verurtheilten; sie unterbricht, selbst wenn sie nur durch einen untergeordneten Vollstreckungsbeamten bewirkt ist; ebenso genügt der Akt der Festnahme, sollte dieselbe auch noch nicht sofort oder gar nicht

zur wirklichen Vollstreckung führen, z. B. wenn der Festgenommene wieder entspringt. Diese Ausnahme bestätigt indessen den an die Spitze gestellten Grundsatz.

8. Hiernach (n. 5—7) unterbricht zwar der von der Vollstreckungsbehörde ausgegangene Befehl (Anordnung, Requisition) den zur Freiheitsstrafe Verurtheilten festzunehmen, ihn in die Strafanstalt abzuliefern, oder in die letztere aufzunehmen, (z. B. ein Steckbrief); ebenso die Anordnung: die Geldstrafe rc. im Exekutionswege einzuziehen oder die geleistete Zahlung anzunehmen, nicht aber die desfalligen Anordnungen der angegangenen Zwischenbehörden (z. B. des Landraths) und ebensowenig die Zahlbefehle rc. der Exekutoren.

9. Wird eine andere Behörde von der zur Vollstreckung berufenen um Veranlassung des Strafvollzugs requirirt, weil die betr. Handlungen außerhalb des der letzteren überwiesenen Bezirks vorzunehmen sind, so ist in Betreff der von der so requirirten Behörde vorgenommenen Handlungen zu unterscheiden, ob jene zu denjenigen Behörden gehört, welchen überhaupt eine Vollstreckung „obliegt" oder nicht; in ersteren Falle unterbrechen die von ihr getroffenen Anordnungen die Verjährung, im letzteren nicht.

10. Die Handlungen der berufenen Behörde unterbrechen nur insoweit, als sie in zuständiger Weise vorgenommen und auf die Vollstreckung der Strafe gerichtet sind. Daher würde das Schreiben, mit welchem eine Rheinische Regierung rc. den Urtheilsauszug an den Beamten des öffentlichen Ministeriums gelangen läßt, damit dieser wegen Uneinziehbarkeit der verhängten Geldstrafe die der letzteren substituirte Freiheitsstrafe vollstrecken lasse, — die Verjährung nicht unterbrechen, weil ihr die Vollstreckung der Freiheitsstrafe nicht obliegt.

11. „Auf die Vollstreckung gerichtet" sind nur diejenigen Handlungen, welche geeignet und dazu bestimmt sind, die Vollstreckung unmittelbar herbeizuführen. Hierher gehören die (von der berufenen Behörde selbst ausgehenden) amtlichen Aufforderungen die Freiheitsstrafe anzutreten, oder die Geldstrafe zu zahlen; nicht aber eine von jener Behörde gewährte Ausstandsbewilligung; *contra*: Schw. s. 269; Schütze s. 211.

12. Befindet sich der Verurtheilte in Untersuchungshaft, so unterbricht die Anordnung, ihn in die Strafanstalt zu bringen, und — wenn diese gleichzeitig zur Aufbewahrung der Untersuchungsgefangenen dient, — die Anordnung, daß der Verhaftete nun als Strafgefangener zu behandeln sei, die Verjährung.

13. Durch die Maaßnahme unberufener Personen, z. B. durch die von einem Privatmanne ausgehende Festnahme (selbst wenn sie aus Veranlassung eines amtlich ergangenen Steckbriefs erfolgt wäre) wird die Verjährung nicht unterbrechen; er war dazu nicht berechtigt; *contra* Schwarze s. 270.

14. Sind gegen eine und dieselbe Person mehrere (durch verschiedene Urtheile gegen sie verhängte) Freiheits- oder mehrere Geldstrafen zu vollstrecken, so unterbrechen die im Sinne des § 72 vorgenommenen Vollstreckungshandlungen die Verjährung in Betreff aller, sobald sie in erkennbarer Weise dahin abzielten, zur Vollstreckung aller zu führen. Ist dieses der Fall, so unterbricht die begonnene Verbüßung der einen Freiheitsstrafe die Verjährung in Betreff aller, weil sie dann als die begonnene Vollstreckung der Gesammtstrafe anzusehen ist. Hätte die Vollstreckung der einen schon begonnen, noch ehe das zweite verurtheilende Erkenntniß rechtskräftig wurde, so muß nach dem Eintritt dieser Rechtskraft verfügt werden, daß sich an die bereits begonnene Verbüßung der ersten Strafe die der zweiten unmittelbar anschließen, und daß demgemäß die Vollstreckung beider in ungetrenntem Zusammenhange erfolgen solle. Ist dieses geschehen, so verjährt die zweite Strafe nicht während der Verbüßung der ersten. — In beiden Fällen macht es auch keinen Unterschied, ob die zu verbüßenden Freiheitsstrafen gleichartige oder verschiedene waren.

15. Dagegen unterbricht an und für sich die aus einer andern Veranlassung bewirkte Festnahme, oder die wegen einer anderen That angeordnete Untersuchungshaft die Verjährung der Vollstreckung einer rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe nicht. Wohl aber würde in einem solchen Falle die Anordnung, den Verhafteten nach der demnächstigen Beendigung der Untersuchungshaft in die Strafanstalt zu bringen, sich als Unterbrechungsakt darstellen.

16. Nach jeder Unterbrechungshandlung beginnt eine neue Verjährung,

Fünfter Abschnitt.

Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

§. 73. Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die

---

für welche in allen Beziehungen genau dasselbe gilt, wie für die zuerst begonnene Verjährung. Insbesondere bedarf die neue Verjährung zur Vollendung des Ablaufs derselben ganzen Frist; es ist also von der vorher abgelaufenen Frist in die neue Nichts einzurechnen. Vgl. n. 18.

17. Demgemäß beginnt auch mit der Unterbrechung der Vollstreckung selbst, insbesondere also mit der Unterbrechung der Verbüßung einer Freiheitsstrafe eine neue Verjährung, ohne Unterschied ob diese Unterbrechung mit oder ohne Zustimmung der leitenden Behörde (z. B. durch ein Entspringen des Verurtheilten) erfolgt ist. Ebenso schließt ein bewilligter zwischenzeitlicher Urlaub für seine Dauer die Verjährung nicht aus (vgl. n. 11). Das würde selbst von einer in Gemäßheit der §§ 23 fgg. bewilligten Beurlauburg gelten, wenn ein solcher Fall denkbar wäre.

18. Auch in dem Falle einer stattgehabten theilweisen Vollstreckung bleibt für die in Betreff des Restes neu beginnende Verjährung diejenige Frist maaßgebend, welche mit Rücksicht auf die ursprünglich verhängte Gesammtstrafe nach § 70 erforderlich war. Die Sache darf also nicht so aufgefaßt werden, als wenn es sich jetzt um die Vollstreckung einer Strafe handelte, welche von Anfang an nur in dem noch nicht vollstreckten Restbetrage verhängt gewesen wäre.

§ 73.

Inhalt.

1. Dieser § behandelt den Fall der s. g. Ideal-Konkurrenz.

2. „Eine und dieselbe Handlung" (im Gegensatze gegen „mehrere selbstständige Handlungen": § 74) ist gleichbedeutend mit einem einheitlichen zusammenhängenden, in sich abgeschlossenen Thun, welches alle Begriffsmerkmale eines bestimmten Straffalles (einschließlich des dazu erforderlichen Dolus) in sich vereinigt: ZI. 14. Jan. 59 c. Wendt (GA. VII, 233). Ueber das s. g. fortgesetzte Verbrechen vgl. § 74 n. 3 fgg.

3. Liegt eine und dieselbe Handlung vor, so ist es für die Anwendbarkeit des § gleichgültig, wenn durch dieselbe bewußter oder auch beabsichtigter Weise verschiedene Rechte oder die Rechte mehrerer Personen gekränkt werden, sollte auch diese Mehrheit von Personen rechtlich in keiner Weise ein Ganzes bilden: BK. s. 265; TGA. s. 128 n. 3; *contra*: HS. I, 511fgg.; John: d. fortges. Verbrechen s. 6fgg., welche vom Standpunkte ihrer Auffassung vom „fortgesetzten Verbrechen" in solchen Fällen Real-Konkurrenz annehmen.

4. Erstreckt sich eine und dieselbe Handlung (z. B. ein Diebstahl) auf eine Mehrheit von Sachen, so wird die Ideal-Konkurrenz dadurch nicht aufgehoben, daß bei einzelnen dieser Sachen noch ein erschwerendes Moment (z. B. der Gebrauch eines falschen Schlüssels) hinzutrat; die That hört darum nicht auf eine einheitliche Handlung zu sein: BII. 12. Okt. 59 c. Schütt.

5. Ebenso kann ein Versuch sehr wohl mit einem vollendeten Verbrechen derselben oder einer andern Art ideell konkurriren, wenn beide durch „eine und dieselbe Handlung" verübt wurden: BII. 31. Mai 69 (RdO. X, 364).

schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung.

[I. Entw.: § 64; II. Entw.: § 71; Pr. StGB.: § 55]. Vgl. § 7; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 147. 148; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 158. 159.

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 84. 86. 87.

5a. Dagegen ist Real-Konkurrenz anzunehmen, wenn bei der Vornahme einer Handlung (z. B. bei der Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses) zwei verschiedene durch Gebotsgesetze vorgeschriebene Förmlichkeiten verabsäumt sind; es liegen dann zwei selbstständige Unterlassungen vor: Zl. 15. Sept. 71 (RdO. XII,).

6. Der Gesetzgeber wollte durch die Vorschriften der §§ 73—79 die Lehre vom „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen" (Ueberschrift des Abschnitts) vollständig erschöpfen. Er hat in dieser Beziehung nur unterschieden, je nachdem eine und dieselbe Handlung oder aber verschiedene selbstständige Handlungen in Frage stehen. Daraus folgt, daß § 73 nicht auf den Fall zu beschränken ist, wo eine Handlung die Merkmale verschiedenartiger begrifflich von einander geschiedener Straffälle in sich schließt, daß vielmehr der hier ausgesprochene Grundsatz überall anwendbar werden muß, wo eine und dieselbe Handlung die Voraussetzungen in sich vereinigt, nach welchen sie „mehrere Strafgesetze verletzt," d. h. wo sie unter verschiedene strafrechtliche Bestimmungen (Strafandrohungen) fällt, sollten diese Bestimmungen auch einem gemeinsamen Gattungsbegriffe angehören, oder die eine den Thatbestand der andern vollständig in sich schließen. Die entgegengesetzte Auffassung würde dahin führen, daß es für die zuletzt erwähnten Fälle an einer sie regelnden Vorschrift gänzlich fehlte. Hiernach wird der Grundsatz des § auch da anwendbar, wo bei einem Vergehen mehrere dasselbe nach verschiedenen Seiten hin qualifizirende Umstände zusammentreffen z. B. ein Diebstahl, welcher unter mehreren der im § 243 vorgesehenen Voraussetzungen des schweren Diebstahls verübt ist. Dasselbe gilt, wenn ein schwerer Diebstahl gleichzeitig die Begriffsmerkmale eines Raubes in sich schließt; ist daher ein schwerer doppelt rückfälliger Diebstahl mit Gewalt gegen eine Person verübt, so daß er auch einen (nicht rückfälligen) Raub darstellt, so ist die Strafe nach § 244 und nicht nach § 249 zu bemessen; das Mindestmaaß der Strafe beträgt sonach zweijähriges (nicht nach § 249 einjähriges) Zuchthaus; die durch den schweren doppeltrückfälligen Diebstahl verwirkte Strafe kann unmöglich deshalb eine Milderung erfahren, weil noch ein fernerer erschwerender Umstand, die Gewalt gegen eine Person, hinzutritt: v. Tippelskirch Abh. in GA. XVI, 91; Rüd. s. 220 n. 4; BL. s. 266; *contra*: Schw. s. 271 n. 1; BI. 4. Mai 67 (RdO. VIII, 287); vgl. dort den Antrag des GStAnw.'s. Aehnlich verhält es sich, wenn die Betheiligung bei einer Schlägerei mit der Zufügung einer Körperverletzung konkurrirt, oder wenn die Fälle, aus welchen sich die Gewohnheitshehlerei (oder der gewerbsmäßige Jagdfrevel) zusammensetzt, als (realiter konkurrirende Einzelfälle) die Anwendung einer höheren Gesammtstrafe gestatten als das als Einheit zu betrachtende Collectivvergehen. — Die hier entwickelten Grundsätze erleiden nur in den unter n. 8 und 9 berührten Fällen eine Ausnahme.

7. Demgemäß (n. 6) trifft der § auch da zu, wo die Art der Ausführung einer beabsichtigten Uebelthat für sich allein schon den Thatbestand eines anderen Straffalles erfüllt, z. B. vorsätzliche Körperverletzung als Mittel zur Bewirkung einer Fehlgeburt: ZII. 16. Juli 68 (RtO. IX, 454); *contra*: Rüd. s. 221 n. 6. Dagegen ist Real-Konkurrenz anzunehmen, wenn durch eine Uebelthat die Ausführung einer andern, demnächst selbstständig zu verübenden nur vorbereitet oder erleichtert werden sollte.

8. Anders gestaltet sich die Sache, wenn zwei an sich durchaus selbstständige und getrennte Handlungen durch den Hinzutritt eines und desselben thatsächlichen Moments (wäre dieses auch eine fernere Handlung des Thäters) rechtlich qualifizirt werden; in einem solchen Falle liegt Real-Konkurrenz (§ 74) vor: Beisp. wenn Jemand eine Nothzucht und einen Raub durch Anwendung ein und derselben Gewalthandlung: verübt BL. s. 263 n. 3.

9. Ob die verschiedenen Straffälle durch das StGB. oder durch besondere Gesetze vorgesehen sind, ist für die Qualifizirung der Konkurrenz gleichgültig.

10. Hat eine gesetzliche Bestimmung einen Fall der Ideal-Konkurrenz besonders vorgesehen, als einen eigenthümlichen, die (Merkmale zweier anderer Straffälle in sich vereinigenden) Thatbestand hingestellt und mit einer besonderen Strafe bedroht, so ist diese allein anzuwenden; § 73 scheidet dann aus: ZII. 24. Nov. 64 (RdO. V, 278); Beispiele: Holzdiebstahl unter falschem Namen (Pr. HDGes. vom 2. Juni 1852 § 4 Nr. 3); Einbruch (als Vermögensbeschädigung) beim Diebstahle; vgl. aber § 247 n. 18.

11. Dasselbe gilt auch da, wo ein und derselbe Thatbestand, welcher im Gesetze vorgesehen ist, (im StGB. selbst oder in einem jüngeren Bundesgesetze) für den Fall des Vorhandenseins irgend eines besonderen (ihn konkreter gestaltenden) Umstandes mit einer milderen Strafe bedroht ist. Dann nimmt dasjenige Merkmal, welches diesen speziellen Thatbestand von dem allgemeineren unterscheidet, den Charakter eines strafmildernden Umstandes an, welcher die allgemeine strengere Strafe ausschließt; Beispiele siehe bei § 102 n. 6; § 104 n. 2; § 111 n. 2; § 114 n. 12; § 133 n. 1; § 148 n. 7; § 149 n. 3; § 353. — Demgemäß ist in Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften, (z. B. Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 84. 86. 87; B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 §§ 158. 159) auch eine durch Täuschung der Beamten verübte Steuer- (Zoll-) Hinterziehung nur als solche und nicht als Betrug zu bestrafen: Beschl. I. 27. Febr. 63 (RdO. III, 315); vgl. aber § 263 n. 69.

12. Der Grundsatz des § 73 erfährt eine Aenderung, wenn eine Gewerbe-Polizei-Kontravention ideell mit einer Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze konkurrirt; vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 147. 148. Handelt es sich dann von einer der im § 148 vorgesehenen Gewerbe-Polizei-Kontraventionen, so bleibt die Strafe wegen dieser gänzlich ausgeschlossen und nur die Steuerstrafe ist zu verhängen. Handelt es sich dagegen von einer der im § 147 ibid. aufgezählten Kontraventionen, so ist (unter Ausschließung des Grundsatzes des § 73) die Strafe nur nach der in der B.-Gew.-Ordn. enthaltenen Androhung zu bestimmen, es soll aber bei Zumessung derselben auf die event. verwirkte Steuerstrafe Rücksicht genommen, es darf daher innerhalb der Grenzen des cit. § 147 die Strafe nicht unter dem Betrage der Steuerstrafe bemessen werden; in diesem Sinne hatte sich die Rechtsprechung des OTr.'s und des OAG.'s unter der Herrschaft der Pr. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 § 177 ziemlich festgestellt: VII 2. Juli 63, VI. 8. Nov. 67, VII. 19. Nov. 68, V. 8. Sept. 69 (RdO. III, 537; VIII, 686; IX, 658; X, 522) während VI. 6. Okt. 54 c. Sommer (JMbl. s. 411); V. 16. Juni 69 (RdO. X, 425) noch weiter gingen und annahmen: die zu verhängende Strafe müsse nothwendig höher sein als die Steuerstrafe. Ein unter der Herrschaft des (mit dem cit. § 177 der Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 gleichlautenden) § 147 der B.-Gew.-Ordn. vom 21. Juni 1869 ergangenes VI. 21. Sept. 70 (RdO. XI, 471) hat sich der ersteren Ansicht angeschlossen.

13. Eine Ausnahme erleidet der Grundsatz des § 73, wenn eine Kontrebande oder Zoll-Defraudation mit einer andern strafbaren Handlung (ideell) zusammentrifft. es sind dann nach B.-Zoll-Ges. v. 1. Juli 1869 §§ 158. 159, die durch beide Uebelthaten verwirkten Strafen kumulative zu verhängen. — Ebenso verhält es sich in Preußen, wenn mit einer Steuerhinterziehung die Benutzung verfälschter oder unrichtiger Papiere (Bescheinigungen) oder die Fälschung eines amtlichen Verschlusses ideell konkurrirt (Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 86. 87), oder eine Maischsteuerdefraudation mit der Benutzung undeklarirter Gefäße ꝛc. zusammentrifft (AKO. v. 10. Jan. 1824 Nr. 5). — Dagegen darf dieser Grundsatz (in Ermanglung anderweiter positiver Vorschriften) auf andere mit einem Steuervergehen ideell konkurrirende Uebelthaten nicht ausgedehnt werden: ZII. 6. Juni 68 (RdO. IX, 360).

14. In den unter n. 13 behandelten Fällen tritt (in Preußen) sofort die gerichtliche Zuständigkeit für die Gesammtthat ein; vgl. das Nähere § 74 n. 32.

15. Ueber den Fall, wo einem zur Abwendung einer ansteckenden Krankheit erlassenen Einfuhrverbote zuwider gehandelt ist, vgl. § 327.

16. Die Frage, inwiefern die Strafverfolgung statthaft sei, ist in Betreff jeder der ideell konkurrirenden strafbaren Handlungen besonders zu prüfen. Steht der Verfolgung der einen ein gesetzliches Hinderniß entgegen (z. B. Mangel des An-

trags des Verletzten, Verjährung ꝛc.) so hindert dieses die Verfolgung des andern nicht: V. 1. Dez. 69 (RdO. X, 750); vgl. Beschl. I, 4. Mai 66 (RdO. VII, 276); § 61 n. 7. Ebenso verhält es sich, wenn einer der Straffälle wegen eines besonderen dabei obwaltenden (bei dem andern aber nicht zutreffenden) Grundes straflos bleibt; *contra*: ZI. 24. Sept. 58 c. Hensel: da ein gegen einen Descendenten verübter Diebstahl nicht bestraft werden könne [§ 247 Abs. 2], so müsse dasselbe auch von dem konkurrirenden Umstande des Einbruchs [als Vermögensbeschädigung] gelten.

17. Wenn gleich die Strafe nur nach einem der auf die verschiedenen ideell konkurrirenden Straffälle anwendbaren Gesetze zu bestimmen ist, so muß doch wegen aller die Anklage erhoben und die Untersuchung eröffnet werden: Beschl. I. 23. Okt. 63 (RdO. IV, 138). Ebenso ist im verurtheilenden Erkenntnisse der Thatbestand aller festzustellen und die Verurtheilung wegen aller auszusprechen, damit eventuell später wegen jedes die Rückfallsstrafe begründet werde: ZI. 14. Jan. 59 (cit. n. 2); ZII. 14. Dez. 62 c. Brüning; u. ö.: vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. § 23 n. 9; L. 9. Cod. 9. 2. — Im (Preußischen) schwurgerichtlichen Verfahren ist wegen jeden Straffalles eine getrennte Frage zu stellen; die Zusammenfassung aller Thatbestände in einer Frage begründet zwar keine Nichtigkeit, die Geschwornen müssen dann aber über das Vorhandensein der Merkmale jedes einzelnen Straffalles besonders abstimmen und das Ergebniß dieser Abstimmung in ihrem Spruche angeben: BI. 28. Febr. 66 (RdO. VII, 133); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 21; Art. 86 n. 18. 29.

18. Bei Prüfung der Frage, welches Strafgesetz „die schwerste Strafe" androhe und somit anzuwenden sei, ist das zum § 2 n. 12 fgg. Gesagte zu berücksichtigen. Auch hier ist an dem Grundsatze festzuhalten, daß eine Vermischung beider gesetzlicher Bestimmungen nicht stattfinden darf: Schütze: s. 196 n. 6. Es darf daher neben einer Freiheitsstrafe auf zusätzliche Geldbuße nur insoweit erkannt werden, als eine solche auch im strengeren Gesetze angedroht ist: BI. 6. Jan. 58 c. Müller. Das gilt selbst dann, wenn der App.-Richter findet, daß das Urtheil erster Instanz die (wegen der eingetretenen relativen Rechtskraft nicht mehr zu erhöhende) Freiheitsstrafe in zu geringem Maaße verhängt habe: BII. 6. Juni 68, BII. 1. Oktbr. 68 (RdR. IX, 360. 562).

19. Sind die angedrohten Strafen von gleicher Art, so ist das das höchste Maaß androhende Gesetz der Strafverhängung zum Grunde zu legen. Liegt der Unterschied nur im Mindestbetrage der Strafe, so ist das den höheren Mindestbetrag androhende das strengere. — Ließe das strengere Gesetz gleichzeitig im Mindestbetrage ein geringeres Strafmaaß zu, als das im Höchstbetrage mildere, (z. B. § 309 oder § 326 in Konkurrenz mit § 222 Abs. 2; ein anderes Beisp. siehe § 104 n. 2), so darf die Strafe nicht unter den Mindestbetrag des letzteren hinabgehen: V. 25. Mai 70 (RdO. XI, 333); vgl. ZII. 26. Jan. 60 c. Dietz (GA. VIII, 408).

20. Sind die in den zutreffenden Gesetzen angedrohten Strafen von verschiedener Art, so entscheidet die Schwere der Strafart, ohne Rücksicht auf die Dauer, in welcher sie angedroht ist: Motive s. 78. Würde dieser Grundsatz in ganzer Strenge angewendet, so würde eine Gefängnißstrafe von verhältnißmäßig kurzer Dauer, selbst lebenslängliche Festungsstrafe, mit welcher ein ideell konkurrirendes Verbrechen bedroht ist, ausschließen. Das kann indessen unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben. Man wird vielmehr annehmen dürfen, daß die Festungshaft, wenn sie das Maaß von fünf Jahren übersteigen kann, die That somit ein Verbrechen darstellt, im Verhältniß zu Gefängniß die schwerere Uebelthat darstelle.

21. Da es sich in dem Falle der Ideal-Konkurrenz nur um eine einzige That handelt, so versteht es sich von selbst, daß auch nur eine einmalige Verfolgung und Aburtheilung statthaft ist. Ist bei dieser nur auf die eine in der That enthaltene Gesetzesverletzung gerücksichtigt, die andere aber übersehen worden, und deshalb die Vorschrift des § über die Verhängung der schwersten Strafen unangewendet geblieben, so kann eine Remedur nur im Wege der statthaften Rechtsmittel, nicht aber durch eine abermalige Verfolgung derselben That von dem andern Gesichtspunkte aus herbeigeführt werden, insoweit die Strafprozeßgesetze dieses nicht besonders gestatten. Dabei macht es auch keinen Unterschied, ob das Gericht, welches erkannt

§. 74. Gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, ist auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht.

---

hat, auch für die andere übersehene Seite der Sache zuständig gewesen wäre, sollte auch die Aburtheilung derselben einem Ausnahmegericht (Staatsgerichtshof, Militairgericht) oder einer Verwaltungsbehörde (Beisp.: Steuervergehen) zugestanden haben. Wird im Laufe eines angehobenen Verfahrens ermittelt, daß die Sache eine zweite (ideell konkurrirende, bis dahin übersehene) Seite bietet, so ist dasselbe sofort auf diese Seite auszudehnen, damit bei der Entscheidung das Ganze erschöpft werden könne. Das gilt selbst dann, wenn jene Ermittlung erst in zweiter Instanz gemacht wird (unbeschadet der Wirksamkeit der relativen Rechtskraft). Findet der befaßte Richter, daß die That in Betreff eines der durch sie dargebotenen Gesichtspunkte der Strafbarkeit seine Zuständigkeit überschreite, so muß er sich für dieselbe im Ganzen unzuständig erklären. Eine Ausnahme von dieser Verfahrungsweise tritt insoweit ein, als die Prozeßgesetze es zulassen, irgend eine ideell konkurrirende Seite der Strafbarkeit einem besonderen neuen Verfahren vorzubehalten; vgl. Pr.-Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 30. 86; R. StPO. § 4. 323. 352. — Alles oben Gesagte bleibt da außer Anwendung und anderweite Verfolgung von dem konkurrirenden Gesichtspunkte aus statthaft, wenn ein besonderes Gesetz ausnahmsweise die Kumulirung der durch die verschiedenen zutreffenden Gesetze angedrohten Strafen vorgeschrieben und dadurch zu erkennen gegeben hat, daß der Grundsatz des § 73 gänzlich ausgeschlossen bleiben solle (n. 13); dann kann auch von einem „ne bis in idem“ keine Rede sein; *contra* früher (nach dem Pr. ZStrGes. v. 23. Jan. 1838): Bl. 18. März 57 c. Blank (GA. V, 416); Zl. 18. Juni 58 (Entsch. 39. 2. 72).

22. Außer Anwendung bleibt § 73, wenn ein Straffall gleichzeitig eine der Beamten-Disciplin anheimfallende Seite darbietet. Die gerichtliche Verfolgung und Verurtheilung schließen an sich eine demnächstige Verfolgung im Disciplinarwege und eine hier erfolgende Verurtheilung nicht aus, unbeschadet der diesen Fall besonders regelnden Landesgesetze; vgl. Pr.-Ges. v. 7. Mai 1851 §§ 2—4; Ges. v. 21. Juli 1852 §§ 3—5.

§ 74.

Inhalt.

1. Dieser § sieht den Fall der s. g. Real-Konkurrenz vor.

2. Unter einer „selbstständigen Handlung“ ist hier dasselbe zu verstehen, was § 73 als eine und dieselbe Handlung bezeichnet; vgl. dort § 73 n. 2 fgg. und unten n. 17.

3. Nach der klaren Vorschrift dieses § kann eine Mehrheit selbstständiger Handlungen — abgesehen von denjenigen Straffällen, zu deren Thatbestand die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit gehört (vgl. n. 11) — nicht als ein einziger zusammenhängender Straffall aufgefaßt werden. Eine entgegengesetzte Auffas-

Bei dem Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen tritt diese Erhöhung bei der ihrer Art nach schwersten Strafe ein.

Das Maß der Gesammtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und funfzehnjähriges Zuchthaus, zehnjähriges Gefängniß oder funfzehnjährige Festungshaft nicht übersteigen.

[I. Entw.: § 65; II. Entw.: § 72; Pr. StGB.: § 56]. Vgl. § 21. 75—79; B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 § 158. 159; B.-Postges. v. 2. Nov. 1867 § 36.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXI—XXIII; Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 84. 86. 87; Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 131. 132; R. StPO. § 58. 434.

---

sung hat lange in der gemeinrechtlichen Strafrechtslehre vorgewaltet. In dieser galt der Grundsatz, daß im Falle einer Real-Konkurrenz alle verwirkten Strafen zu kumuliren seien. Man fand indessen darin eine Härte, weil durch die Vereinigung mehrerer Freiheits-Strafen die Intensität derselben wachse; vgl. Motive S. 74; HS. II 516; BGr. 157. Anstatt nun die Abhülfe dieses Uebelstandes auf dem Wege der Gesetzgebung durch Modifikation jenes Grundsatzes der Strafkumulation zu suchen, ward die Theorie von dem s. g. fortgesetzten Verbrechen aufgestellt, nach welcher eine Mehrheit getrennter selbstständiger Thaten (zumal, wenn sie gleichgeartet und gegen dasselbe Objekt oder gegen dieselbe Person gerichtet waren) rechtlich doch nur als ein einziger Straffall anzusehen sei, wenn jene Handlungen, sei es durch die Willensthätigkeit des Urhebers, sei es durch das Objekt, auf welches sie sich bezogen, oder durch den Zweck, welcher bei denselben verfolgt wurde &c., unter einander in einer gewissen Beziehung oder Verbindung standen. Es ist der Wissenschaft nicht gelungen, diesen Begriff ins Klare zu stellen, sie hat sich vielmehr an demselben (nach dem treffenden Ausdrucke von Wächter's in GA. VIII, 6) „seit mehr als 40 Jahren herumgequält", ohne zu einem Resultate zu gelangen, welches irgendwie befriedigte. Die vielfach versuchten Begriffsbestimmungen dieses „fortgesetzten Verbrechens" haben nie eine allseitige Billigung gefunden, gehen auch so weit auseinander, und sind meistentheils so vage und unklar, daß sie für die praktische Anwendung einen Anhalt gar nicht darbieten. Der Grund liegt darin, daß es der ganzen Lehre an jeder inneren Begründung fehlt. Mehrere nach Zeit und Ort getrennte Einzelhandlungen können zusammen einen einzigen Straffall darstellen, wenn erst durch die Verbindung aller der sonst nicht vorhandene Thatbestand vollständig hergestellt wird; in diesem Falle bildet der bei allen vorwaltende einheitliche, auf Begehung der einen Uebelthat gerichtete Dolus das Mittel, durch welches alle zu einer Gesammtthat sich vereinigen. Eine Mehrheit von Handlungen aber, von welchen jede den ganzen Thatbestand eines Straffalles erfüllt, kann nur dann als eine Einheit angesehen werden, wenn sie sich eben als ein einheitliches zusammenhängendes Thun darstellt, d. h. also wenn die Thätigkeit des Handelnden selbst dabei eine ununterbrochene, kontinuirliche war. Fehlt es an dieser Kontinuität, ist jede Handlung in sich selbstständig und abgeschlossen, und stellt sie den vollen Thatbestand eines Straffalles dar, so ist nicht abzusehen, warum zwei derartige Fälle deshalb dennoch nur als eine That angesehen werden könnten, weil z. B. der Entschluß oder die Absicht des Thäters von Anfang an auf die Verübung beider gerichtet war, oder weil durch beide ein und dasselbe Recht verletzt, oder ein und derselbe widerrechtliche Zweck verfolgt wurde. War die erste Handlung beendet, so muß der spätere Wiederbeginn einer gleichen oder ähnlichen Handlung und ihre abermalige Beendigung auch einen neuen selbstständigen Straffall darstellen; vgl. TGU. S. 129 n. 2; TL. S. 502 fgg.; v. Kirchm. S. 60; Meyer S. 73; Rüd. S. 217 n. 3; Schütze S. 190. 196. 197. — Dieser Auffassung hatte sich unzweifelhaft schon das Pr. StGB. angeschlossen, indem es alle auf das „fortgesetzte Verbrechen" bezüglichen Vorschriften der früheren Entwürfe ausschied und in den §§ 55 und 56 lediglich darauf ein Gewicht legte, ob „eine und dieselbe", oder aber eine Mehrheit „selbstständiger Handlungen" vorliege. Das erkannten die Motive zum Entw. v. 1847 S. 36 ausdrücklich an („der § 118 des Entw. v. 1843 ist weggelassen; als Zumessungs-

regel ist er entbehrlich; in der Bezugnahme auf das fortgesetzte Verbrechen aber beruht er blos auf der Voraussetzung eines Begriffs, den er nicht näher angiebt und zu dessen Definirung auch kein praktisches Bedürfniß vorliegt"). Daraus mußte umsomehr auf die Beseitigung des ganzen Begriffs geschlossen werden, als die Wissenschaft jedenfalls noch nicht dahin gelangt war, den Mangel der Definition zu ersetzen. Gleichwohl hat das Pr. OTr. in den ersten Jahren seiner Thätigkeit als Nichtigkeitsrichter für Strafsachen diese Ansicht nicht getheilt, sondern wiederholt angenommen, daß „der Begriff des fortgesetzten Verbrechens, wenn auch im StGB. nicht definirt, doch auch nicht beseitigt sei"; so: Z. 8. März 52 c. Nordt (GA. I, 74); BII. 23. Nov. 54 c. Schrör (GA. III, 112); Beschl. II. 15. Jan. 57 c. Roth; u. ö. Ebenso haben sich Hälschner (Syst. I, 505 fgg.). John (d. fortgesetzte Verbrechen, Berlin 1860) und Berner (Gr. § 100 fgg. § 112 fgg. § 149) dahin ausgesprochen, daß die §§ 55. 56 den Begriff des fortgesetzten Verbrechens nicht beseitigt hätten; ihre Ansichten gehen im Uebrigen weit auseinander. — In neuerer Zeit hatte dagegen das OTr. sich der oben entwickelten Ansicht zugewendet und lediglich die durch die §§ 55 und 56 aufgestellte Unterscheidung als maaßgebend anerkannt. Demgemäß hatte es ausdrücklich ausgesprochen, daß eine Mehrheit selbstständiger Handlungen nicht als ein fortgesetztes Verbrechen angesehen werden könne: BII. 20. Sept. 55 c. Krämer (JMbl. s. 383); ZI. 23. Nov. 60 (RdO. I, 148); in demselben Sinne erwog ein BI. 3. Febr. 64 (RdO. IV, 339), daß ein fortgesetztes Verbrechen nur da anzunehmen sei, wo objektiv die **Kontinuität** der Handlung (siehe oben) und subjektiv ein und derselbe strafbare Vorsatz beim Thäter festgestellt werde. — Außerdem hat die Rechtsprechung der Preußischen Instanzgerichte einen auffallenden Beleg für die Unhaltbarkeit und Entbehrlichkeit der ganzen Lehre vom „fortgesetzten Verbrechen" geliefert. So lange nämlich der (für den Fall der Real-Konkurrenz die Kumulation der Strafen im Prinzip festhaltende) § 56 des Pr. StGB.'s in seiner ursprünglichen Gestalt in Geltung war, betrachteten die Instanzgerichte in verhältnißmäßig vielen Fällen eine Mehrzahl wiederholter Straffälle als eine „fortgesetzte Uebelthat", um dadurch der Nothwendigkeit der Kumulirung zu entgehen. Seitdem aber das Ges. v. 9. März 1853 dem § 56 einen mildernden zweiten Absatz hinzugefügt und wenigstens in Betreff der Freiheitsstrafen ein Hinabgehen auf das durch das strengste Gesetz angedrohte Maaß gestattet hatte, waren die Fälle, wo die Instanzgerichte eine „fortgesetzte Uebelthat" annahmen, ungemein selten geworden, offenbar, weil der Grund weggefallen war, aus welchem man früher zu diesem Mittel griff, um zu strenge Strafen zu vermeiden. —

Nach diesen Vorgängen kann nicht daran gezweifelt werden, daß das B.-StGB., indem es ganz nach dem Vorbilde des früheren Pr. StGB.'s in seinen §§ 73 und 74 nur unterschieden hat, jenachdem „**eine oder dieselbe Handlung**", oder aber „**mehrere selbstständige Handlungen**" vorliegen, — auch die unklare Idee von dem „fortgesetzten Verbrechen" aufgegeben und beseitigt habe. Dafür spricht auch der im § 74 gemachte (im § 56 des Pr. StGB.'s fehlende) Zusatz: „— oder **dasselbe** Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen hat ꝛc.", welcher grade auf solche Fälle hinverweist, in Betreff welcher früher vorzugsweise jene Theorie zur Geltung gebracht wurde. Berücksichtigt man ferner, daß weder in den Motiven (s. 78), noch in der Berathung des Reichstags auch nur die geringste Hindeutung auf jene so unklare und in ihrer Begründung so zweifelhafte Lehre vorgekommen ist, daß dagegen die ersteren für das im § 74 zur Geltung gebrachte **Absorptions**prinzip als Grund grade die für die Unentbehrlichkeit der Lehre vom fortgesetzten Verbrechen angeführte übermäßige Härte der Strafkumulation anführen, so wird die Richtigkeit des aufgestellten Satzes keinem Bedenken unterliegen. A. M. ist Schwarze s. 274; er hält dafür, daß die Bezeichnung der real konkurrirenden Strafthaten als „selbstständiger" im Gegensatze zu dem fortgesetzten Verbrechen erfolgt sei, und findet das Wesen des fortgesetzten Verbrechens in dem „Zusammenfassen der einzelnen Handlungen als eines Mittels zu **Einem** als Ganzes gedachten Erfolge bei dem zur Ausführung des ersten verbrecherischen Aktes gefaßten Entschlusse;" er bleibt aber selbst dieser Begriffsbestimmung nicht treu, wenn er z. B. (s. 416) den wiederholten Ehebruch zwischen denselben Personen als fortgesetztes Vergehen ansieht, obgleich hier — wie überhaupt bei allen wiederholten Fleischesverbrechen — von einem „**als Ganzes** gedachten Erfolge" schwerlich die Rede sein kann.

4. Jedenfalls genügt die Einheit des Entschlusses für sich allein nicht, um eine Mehrheit von Handlungen als eine einzige fortgesetzte Uebelthat anzusehen: BI. 9. Dez. 63 c. Mirowski (RdO. IV, 245); vgl. § 243 Nr. 6, nach welchem die Verbindung zur fortgesetzten Verübung von Diebstahl (also die Einheit des Entschlusses) sogar eine bedeutende Verschärfung der Strafe jedes einzelnen Diebstahls (: .... „zu dem Diebstahle" ...: l. c.) zur Folge hat. Der Wille kommt bei einer Uebelthat überhaupt nur insoweit in Betracht, als aus ihm die Handlung selbst hervorging; entscheidend ist daher nur die bei der letztern vorwaltende Willensthätigkeit, nicht ein früher einmal gefaßter Entschluß, welcher, bis die That erfolgte, noch oft geschwankt und gewechselt haben kann, ohne daß dadurch der Charakter der That geändert würde; ein solcher kann daher nur da in Betracht kommen, wo die Ueberlegung in Frage steht. *Contra*: BL. s. 270.

5. Dasselbe gilt von der Identität des Zweckes: Beschl. I. 11. Apr. 62, Beschl. I. 23. Okt. 63, ZI. 26. Febr. 69 (RdO. II. 347; IV, 138; X, 111).

6. ..... ebenso da, wo die eine That durch die andere erst veranlaßt, oder wo die eine zur späteren Ausführung oder zur Verdeckung der anderen begangen ist; z. B. Annahme eines falschen Namens, um sich der Strafe der Defraudation zu entziehen: ZI. 27. Mai 57 c. Lewinski (GA. V, 562); oder Urkundenfälschung zur Verdeckung eines andern Vergehens: Beschl. I. 11. Apr. 62 (cit. n. 5); Beschl. I. 9. Sept. 63 (RdO. IV, 27); Beschl. I. 23. Okt. 63 (cit. n. 5); *contra*: B. 2. Aug. 52 c. Bösing, BI. 24. Juni 53 c. Hilgendorf (GA. II, 265; I, 576); V. 24. Mai 71 (RdO. XII, 285); HS. I, 512 fgg. 517. Anders gestaltet sich die Sache, wenn das Gesetz beide Begehungen unter einer Strafbestimmung zusammenfaßt, so daß der Thatbestand beider zu den wesentlichsten Merkmalen des besonders vorgesehenen Straffalles gehört, z. B. Diebstahl mit Einbruch, Bettelei unter Annahme eines falschen Namens; vgl. § 73 n. 10.

7. Dasselbe gilt endlich auch von der Identität des untheilbaren Objekts; z. B. wenn derselben Person wiederholt eine Körperverletzung zugefügt ist: ZI. 28. Febr. 69 (RdO. X, 111). Wiederholte Mordversuche gegen dieselbe Person fallen daher (selbst wenn sie aus Einem (fortdauernden) Entschlusse hervorgingen), unbedenklich unter § 74; *contra*: John l. c. s. 21.

8. Von einem fortgesetzten Verbrechen kann jedenfalls dann nicht mehr die Rede sein, wenn die zweite That verübt ist, nachdem bereits wegen der ersten eine Aburtheilung erfolgt ist, sollte das betreffende Erkenntniß auch noch nicht rechtskräftig geworden sein: ZI. 18. Febr. 57 c. Dietrich; vgl. n. 11. 29.

9. Bei einer Mehrheit von Fahrlässigkeitsvergehen ist eine „fortgesetzte Verübung" gar nicht denkbar: BL. s. 272 n. 2.

10. In Betreff der Konkurrenz macht es keinen Unterschied, ob die verschiedenen Handlungen durch das StGB. oder durch ein besonderes neben dem letzteren geltendes Bundes- oder Landesgesetz mit Strafe bedroht sind.

11. Die zu den Begriffsmerkmalen einzelner Straffälle gehörende Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit umfaßt das gesammte Thun, also alle succesiven Handlungen der fraglichen Art; demgemäß sind hierbei die Einzelhandlungen nicht als ebensoviele selbstständige Vergehen zu betrachten; Beispp.: §§ 260. 284. 294. 361 Nr. 6, alle Gewerbe-Polizeivergehen und alle Gewerbesteuervergehen, (in Preußen: insoweit die letzteren in demselben Jahre verübt werden). In allen diesen Fällen ist die Strafe des Gesammtvergehens nur einmal verwirkt; es deckt daher jede Aburtheilung alle in die frühere Zeit fallenden Einzelfälle, so daß abermalige Strafverfolgung wegen solcher Fälle, welche erst später entdeckt werden, unstatthaft ist: ZII. 12. Febr. 63, BI. 26. Mai 65 (RdO. III, 275; VI, 152). Aus demselben Grunde kann der Richter 2. Instanz auch solche Einzelfälle mit berücksichtigen, welche in der Anklage und im Urtheil erster Instanz gar nicht berührt waren: BI. 8. Dez. 61 (RdO. II, 159). Dagegen ist eine erneuerte Strafverfolgung wegen solcher Fälle statthaft, welche erst nach der erstinstanzrichterlichen Aburtheilung der früheren verübt sind, sollte diese auch noch nicht rechtskräftig geworden sein und also eine Rückfälligkeit nicht begründen: ZI. 18. Febr. 57 c. Dietrich; BI. 29. April 57 c. Stolp (JMbl. s. 274); vgl. n. 8. Ebenso schließt eine im Auslande erfolgte Bestrafung wegen Gewerbsunzucht eine Verfolgung in Preußen wegen der hier in derselben Zeit

betriebenen Gewerbsunzucht nicht aus: ZII. 26. März 63 (RdO. III, 377); dagegen dürfte jetzt in einem solchen Falle § 7 (Anrechnung der im Auslande verbüßten Strafe) Anwendung finden. — Im Uebrigen trifft § 74 auch insoweit zu, als mit einem der im Kollektivvergehen enthaltenen Einzelfälle ideell ein anderes Vergehen, z. B. ein Betrug (ideell) konkurrirt: ZI. 20. Jan. 62 c. Naumann.

12. Setzt sich ein Gewerbs- (Gewohnheits-) Vergehen aus einer Mehrheit von Einzelfällen zusammen, von welchen jeder auch für sich eine selbstständige strafbare Handlung darstellt (z. B. in den Fällen der §§ 260. 294), so geht diese besondere Strafbarkeit der Einzelthat nicht in der der Gesammtheit unter; das Ganze bietet vielmehr dann zwei Seiten dar: einmal eine Mehrheit von Einzelvergehen, für welche die Strafe nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz (§ 74) zu bestimmen ist, und dann ein Kollektivvergehen, welches nur eine einmalige Bestrafung zuläßt; welche von diesen beiden Bestrafungen Platz greife, ist nach dem Grundsatze von der Ideal-Konkurrenz (§ 73) zu beurtheilen: Schütze s. 464 n. 17.

13. Die Hure, welche als Lohn für die Gewerbsunzucht gestohlene Sachen wissentlich annimmt, macht sich in Realkonkurrenz auch der Hehlerei schuldig: BII. 4. Mai 71 (RdO. XII, 246).

14. Das Pr. OTr. hat gelegentlich bei verschiedenen Fleischesverbrechen aus den in den Begriffsbestimmungen des Pr. StGB.'s sich findenden Ausdrücken („Ehebruch", „Unzucht" rc.) gefolgert, daß eine Mehrheit gleichartiger, gegen dasselbe Objekt gerichteter Handlungen nicht nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz bestraft werden könne. Diese Auffassung unterliegt indessen wesentlichen Bedenken, und dürfte später gänzlich aufzugeben sein; vgl. § 173 n. 12; § 176 n. 4.

15. Ist der Inhalt einer Druckschrift in mehreren getrennten Stellen strafbar, so kann doch nur ein Straffall vorliegen, insofern nur eine einheitliche Veröffentlichung (Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 31) stattgefunden hat; *contra*: ZI. 16. Sept. 63 c. Zabel; BI. 5. Mai 65 c. (RdOTr. VI, 89); vgl. BII. 11. März 69 (RdO. X, 143).

15a. Dagegen ist Realkonkurrenz anzunehmen, wenn bei einer Handlung (z. B. bei der Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses) zwei verschiedenen gebietenden Formvorschriften nicht genügt worden ist; vgl. § 73 n. 5a.

16. Der § 74 trifft nur für den Fall Bestimmung, wo mehrere Verbrechen oder Vergehen realiter konkurriren; die Konkurrenz einer Uebertretung mit einem Verbrechen (Vergehen) oder mehrerer Uebertretungen unter sich ist durch § 77 geregelt.

17. Nach dem unter n. 2 Gesagten kommt es lediglich auf die Frage an, ob nur ein einziges untrennbares Thun, oder ob mehrere selbstständige Handlungen vorliegen. Sie fällt wesentlich in das Gebiet der thatsächlichen Beurtheilung: BII. 5. Febr. 57 c. Löhr; ZI. 5. Mai 65 (RdO. VI, 89); *contra*: BII. 26. März 68 (RdO. IX, 233: fahrlässige Tödtung mehrerer Personen durch den unvorsichtigen Verkauf trichinenhaltigen Fleisches). Stellt der Instanzrichter mehrere Thatbestände als erwiesen fest, so wird anzunehmen sein, daß er jeden als eine selbstständige Handlung betrachtet habe, insoweit das Gegentheil nicht anderweit erkennbar gemacht ist. — In schwurgerichtlichen Sachen steht jene Prüfung den Geschwornen zu: ZI. 9. März 53 c. Katransky; u. ö. Einem Antrage auf Stellung einer Frage, ob mehrere einem Angeklagten zur Last gelegte Uebelthaten „selbstständige Handlungen" seien, muß bei Nichtigkeitsstrafe Statt gegeben werden; in Ermangelung eines Antrags unterliegt dagegen die Stellung einer solchen Frage dem richterlichen Ermessen: ZI. 10. Dez. 56 c. Nietzsch. — Dieselben Grundsätze in Betreff der Fragstellung müssen auch dann maaßgebend sein, wenn man die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen zur Anwendung bringt; die rechtliche Prüfung, ob ein solches vorliege, würde zwar dem Schw.-GH. zustehen, die Feststellung der dabei in Betracht kommenden thatsächlichen Momente müßte dagegen durch die Geschwornen erfolgen; so: BII. 3. Febr. 53 c. Gecht (GA. I, 219); BI. 3. Febr. 58 c. Meyer, u. ö. Dagegen darf, mit Rücksicht auf die Scheidung der That- von der Rechtsfrage, den Geschwornen nicht die Frage vorgelegt werden: ob der Angeklagte durch verschiedene selbstständige Handlungen mehrere, oder ob er nur ein Verbrechen begangen habe: Z. 9. Juni 52 c. Fritze.

18. Demgemäß (n. 17) kann der Nichtigkeitsrichter nicht prüfen, ob ein und dieselbe oder eine Mehrheit selbstständiger Handlungen, sowie eventuell ob die thatsächlichen Voraussetzungen des „fortgesetzten Verbrechens" vorliegen; vgl. § 79 n. 18.

19. Das StGB. hat in den §§ 74—78 nur Bestimmungen darüber getroffen, wie zu verfahren sei, wenn die verschiedenen realiter konkurrirenden Uebelthaten mit mehrfachen Freiheits- (Ehren-) und Geldstrafen bedroht sind, läßt dagegen den Fall gänzlich unberührt, wo eins der konkurrirenden Verbrechen die Verurtheilung zur Todesstrafe nach sich zieht. In einem solchen Falle muß daher der Richter neben der Todesstrafe auch die übrigen Strafen verhängen, da ihn kein Gesetz ermächtigt von den letzteren abzusehen, auch der Grund, auf welchem der Grundsatz des § 74 beruht (oben n. 3) eben nur bei Freiheitsstrafen zutrifft, es sich im Uebrigen aber auch empfiehlt, die verwirkte Zuchthausstrafe (mit allen Folgen) für den nahe liegenden Fall auszusprechen, wo die ebenfalls verwirkte Todesstrafe (z. B. in Folge einer Begnadigung oder einer Restitution) nicht zur Vollstreckung kommt; *contra*: Zl. v. 1. Juni 55 c. Kottwitz (GA. III, 563); TL. s. 498; HS. I, 516; vgl. Bl. 24. Juni 64 (RdO. V, 25). — Hiernach sind neben der Todesstrafe unbedenklich auch die verwirkten Ehren- und Geldstrafen auszusprechen, ogleich § 78 sich ausdrücklich auf unseren Fall nicht mit bezieht. Vgl. n. 33.

20. Das StGB. hat in den §§ 74. 75. 77 in Betreff der verwirkten Freiheitsstrafen das Prinzip der Absorption der Strafen, jedoch mit einigen Modifikationen zur Geltung gebracht, während in Betreff der Geldstrafen der Grundsatz der Straffumulation (§ 76) wirksam wird, die Ehrenstrafen aber stets neben den verwirkten Freiheitsstrafen zu verhängen sind. Auch der „Verweis" wird nicht absorbirt.

21. Die Grundsätze des § gelten nur für die Strafverhängung, nicht aber für die Strafverfolgung. Es versteht sich daher von selbst, daß bei dieser so zu verfahren ist, als wenn jeder Straffall für sich allein stände. Insoweit daher die Strafverfolgung der Einzelfälle statthaft ist, ist dieselbe auf alle auszudehnen; es muß sonach wegen aller die Strafklage erhoben und die Untersuchung eingeleitet werden (unbeschadet abweichender Bestimmungen der Strafprozeßgesetze, z. B. des EG.'s zum Pr. StGB. Art. XXIII.). Es ist sodann in Betreff jedes einzelnen im Erkenntnisse die erforderliche Feststellung zu treffen, und es ist eventuell wegen aller die Verurtheilung auszusprechen. Demgemäß begründet eine solche Verurtheilung für einen späteren Wiederholungsfall die Bestrafung wegen Rückfalls selbst dann, wenn die Strafverhängung nicht aus dem denselben Straffall betreffenden Strafgesetze erfolgt war: Rüd. s. 225 n. 8.

22. Die Fassung des § 74 in Betreff der Strafverhängung weicht wesentlich von der des § 73 ab, indem nicht das „die schwerste Strafe androhende Gesetz" angewendet, sondern die „verwirkte schwerste Freiheitsstrafe erhöht" werden soll. Es müssen sonach die durch die verschiedenen Straffälle zu verhängenden Freiheitsstrafen nach dem auf jeden zutreffenden Gesetze und den dabei in Betracht kommenden Zumessungsgründen bestimmt werden, und es ist dann die schwerste dieser Strafen (oder bei ungleichartigen Freiheitsstrafen die schwerste Strafart; vgl. § 2 n. 12. 14) zu erhöhen. Diese zu erhöhende Strafe wird in den Motiven als „Einsatzstrafe" bezeichnet. Es versteht sich von selbst, daß dieselbe nicht im Höchstbetrage der auf den betr. Straffall angedrohten Strafe zu bestehen braucht.

23. Nach Abs. 3 darf die zu verhängende Gesammtstrafe fünfzehnjähriges Zuchthaus, zehnjähriges Gefängniß oder fünfzehnjährige Festungshaft nicht übersteigen.

24. Außerdem darf die Gesammt- (Freiheits-) Strafe die Summe der durch die Einzelthaten verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen, d. h. derjenigen Einzelstrafen, welche für jede Einzelthat nach den sie begleitenden konkreten Umständen für angemessen erachtet wird; vgl. aber n. 25a.

25. Der Instanzrichter muß in den Gründen seines Erkenntnisses erkennbar machen, daß er in der unter n. 22 und 24 entwickelten Weise zu Werke gegangen sei; er muß also zunächst die für jeden Einzelfall arbitrirte Freiheitsstrafe bestimmen, unter

diesen die Einsatzstrafe hervorheben und dann die angemessen gefundene Erhöhung derselben vornehmen.

25a. Die Anwendung der Abss. 2. und 3. kann auf Schwierigkeiten stoßen, wenn z. B. eine Einsatzstrafe von einem Jahre Zuchthaus mit Rücksicht auf eine durch einen konkurrirenden leichteren Straffall verwirkte kürzere (6 Wochen nicht übersteigende) Gefängnißstrafe zu erhöhen ist; dann gestattet Abs. 3 nicht eine Erhöhung um einen vollen Monat Zuchthaus, während nach § 19 Abs. 2 die Zuchthausstrafe nur nach vollen Monaten bemessen werden darf. In einem solchen Falle dürfte daher das zu § 19 n. 3 Gesagte anwendbar werden; (der Eingang dieser n. 3 bedarf danach einer Beschränkung). Vgl. Rubstrat Abh. i. Ger.-Saal 1871 s. 79.

26. Spricht der App.-Richter von derjenigen Strafthat frei, wegen welcher der Richter erster Instanz die Einsatzstrafe arbitrirt hatte, so muß er seinerseits nach Anleitung des unter n. 22 fgg. Gesagten die jetzt zum Grunde zu legende Einsatzstrafe bestimmen und sodann soweit nöthig erhöhen.

27. Das unter n. 21—23 Gesagte erleidet eine Ausnahme, wenn nur solche Uebelthaten zusammentreffen, welche theils mit Festungshaft theils mit Gefängniß zu bestrafen sind; das Nähere siehe § 75.

28. Die ganze Vorschrift des § 74 bezieht sich nur auf den Fall, wo mehrere Verbrechen rc. konkurriren, durch welche „mehrere zeitliche Freiheitsstrafen verwirkt sind", d. h. also auf den Fall, wo die Freiheitsstrafen als Prinzipalstrafen zu verhängen sind, nicht auch auf den Fall, wo eine Freiheitsstrafe an die Stelle einer zunächst verwirkten (allein oder neben einer Freiheitsstrafe eintretenden) Geldstrafe tritt. Auf diesen bezieht sich § 78 Abs. 2, vgl. dort n. 4; Zll. 2. März 65 (RtO. V, 538; beil.); Präj. OAG. Oldenburg (Old. Arch. IX, 54).

29. Die Grundsätze der Real-Konkurrenz, insbesondere die dadurch gebotene Verhängung einer Gesammt-Freiheits-Strafe finden nach § 79 jetzt auch dann Anwendung, wenn, bevor eine erkannte Straf everbüßt rc. ist, die Verurtheilung wegen einer Uebelthat erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war. Dagegen scheiden sie aus, wenn die Verurtheilung wegen der früheren That der Verübung der zweiten vorhergegangen ist. Daß diese Verurtheilung bereits rechtskräftig gewesen, ehe die zweite That verübt wurde, kann nicht gefordert werden; *contra*: Schütze s. 200 n. 18. Es genügt daher, wenn auch nur in erster Instanz eine (noch anfechtbare) Verurtheilung ergangen ist. Dagegen liegt Real-Konkurrenz auch dann vor, wenn die zweite That nach dem freisprechenden Urtheile erster, aber vor dem verurtheilenden Erkenntnisse zweiter Instanz begangen ist. — Hiernach läßt sich nicht mehr (wie nach dem Pr. StGB., vgl. RtOTr. III, 495; V, 81) aufstellen, daß die Anwendbarkeit der §§ 74 fgg. auf die Fälle zu beschränken sei, wo eine gemeinschaftliche Aburtheilung in erster Instanz wenigstens möglich gewesen sei. — Vgl. Schw. HA. s. 123.

30. Dem unter n. 29 Gesagten entsprechend, beruht die Vorschrift des § 74 recht eigentlich auf der Voraussetzung, daß die verschiedenen konkurrirenden Straffälle auch wirklich gleichzeitig und vor demselben Gerichte zur Verhandlung und Aburtheilung gelangen. Eine solche ist daher, soweit möglich, in allen Fällen der gedachten Art herbeizuführen. Das Nähere siehe zu § 79 n. 2 fgg.

31. Der Grundsatz der Absorption der (Freiheits-) Strafen bleibt ausgeschlossen, wenn eine Kontrebande oder Zoll-Defraudation mit einer andern strafbaren Handlung zusammentrifft. Da § 158 des B.-Zollges.'s v. 1. Juli 1869 für diesen Fall, selbst wenn Ideal-Konkurrenz vorliegt, die Kumulation der Strafen unbedingt vorschreibt, so muß derselbe umsomehr im Falle der Real-Konkurrenz gelten; vgl. § 73 n. 13. Diese Ausnahme ist aber ihrem Wortlaute gemäß, auf den Fall zu beschränken, wo eine Zolldefraude rc. mit einer anderen (anders gearteten) strafbaren Handlung konkurrirt. Treffen daher mehrere Zolldefrauden rc. realiter zusammen, so wird eventuell § 74 anwendbar.

32. Konkurrirt ein Zollvergehen mit einer anderen Uebelthat, so tritt in Preußen nach dem ZStr.-Gesetz v. 23. Jan. 1838 § 33 (welcher nach dem B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 § 165 in Kraft verblieben ist) sofort die gerichtliche Zuständigkeit, (unter Ausschluß des administrativen Strafverfahrens) ein. Dasselbe

§. 75. Trifft Festungshaft nur mit Gefängniß zusammen, so ist auf jede dieser Strafarten gesondert zu erkennen.

Ist Festungshaft oder Gefängniß mehrfach verwirkt, so ist hinsichtlich der mehreren Strafen gleicher Art so zu verfahren, als wenn dieselben allein verwirkt wären.

Die Gesammtdauer der Strafen darf in diesen Fällen funfzehn Jahre nicht übersteigen.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 73; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 74. 76—79.

---

dürfte auch bei Steuervergehen anzunehmen sein: MVrf. v. 10. Juli 1820 (Rh. Samml. 2. f. 50); JMVrf. v. 13. Apr. 1843 (JMbl. f. 180); VI. 17. Apr. 68, Z. 17. Nov. 69, V. 1. Dez. 69 (RbO. IX, 277. X, 712. 750); *contra*; Oppenh. Ressortges. f. 150 n. 411.

33. Abgesehen von den in den §§ 74 und fgg. gegebenen Vorschriften, müssen die Gerichte auf jeden zur Aburtheilung gelangenden Straffall das Strafgesetz im ganzen Umfange zur Anwendung bringen, ohne Unterschied, ob mit Rücksicht auf eine andere Verurtheilung die Strafverhängung wirksam werden kann, oder nicht. Es darf daher ein Instanzgericht von der an sich verwirkten Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht aus dem Grunde absehen, weil der Angeklagte in Folge einer andern rechtskräftigen Verurtheilung jene Rechte bereits verloren hat: VII. 12. Juni 56 c. Esser (GA. IV, 690). Vgl. n. 19.

34. Die Grundsätze der §§ 74—79 greifen auch da Platz, wo der eine der beiden realiter konkurrirenden Straffälle zwar auch im Inlande aber unter der Herrschaft eines älteren jetzt durch ein neues ersetzten Strafgesetzes verübt ist; die Frage, welche Strafe dann für diesen früheren Fall zu verhängen sei, ist dann nach §§ 4. 5 (und EG. § 6) zu bestimmen, und dann die Gesammtbestrafung nach den §§ 74fgg. zu bemessen. Welche Grundsätze das ältere Gesetz in Betreff der Real-Konkurrenz aufstellte, kommt dann weiter nicht in Betracht, da diese Konkurrenz erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eingetreten, also auch nur nach diesem zu beurtheilen ist; vgl. im Uebrigen § 79 n. 16.

35. Ist dagegen der eine der Konkurrenzfälle im Auslande, der andere im Inlande verübt, so bleiben die Vorschriften der §§ 74—79 gänzlich außer Anwendung; der inländische Richter beurtheilt sonach den seiner Cognition unterliegenden diesseitigen Fall lediglich nach den zutreffenden inländischen Gesetzen; den ausländischen und die dort etwa bereits ergangene Verurtheilung kann er nur innerhalb der Grenzen der seinem Ermessen überlassenen Strafzumessung berücksichtigen; vgl § 79 n. 19 fgg.

§ 75.

1. Der Grundsatz der Absorption der Freiheitsstrafe erleidet eine Ausnahme, wenn nur solche Handlungen konkurriren, welche theils Festungshaft, theils Gefängnißstrafe nach sich ziehen. Man hielt es dem Charakter der Festungshaft nicht entsprechend, statt ihrer auf Erhöhung der wegen der andern That zu verhängenden Gefängnißstrafe zu erkennen, und wollte diese Verfahrungsweise nur da zulassen, wo die Festungshaft mit Zuchthaus zusammentrifft. — Es müssen sonach in jenem Falle die verwirkten Festungshaft und Gefängniß neben einander („gesondert") verhängt werden.

2. Konkurriren dagegen mehr als zwei Strafthaten der gedachten Art, treffen also eine oder mehrere mit Festungshaft bedrohte Handlungen mit einer oder mehreren mit Gefängniß bedrohten zusammen, so ist für die gleichartig zu bestrafenden der Grundsatz des § 74 maaßgebend; es ist sonach statt der mehreren Gefängniß- (Festungshaft-) Strafen eine Gesammtstrafe zu verhängen, im Uebrigen aber auf die so gefundenen Festungshaft- und Gefängnißstrafen gesondert zu erkennen.

3. Die Gesammtdauer der beiden so gefundenen (Gesammt-) Strafen darf fünfzehn Jahre nicht übersteigen. Hierbei ist die Summe der arbitrirten Zeiträume

§. 76. Die Verurtheilung zu einer Gesammtstrafe schließt die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht aus, wenn diese auch nur neben einer der verwirkten Einzelstrafen zulässig oder geboten ist.

Ingleichen kann neben der Gesammtstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden, wenn dieses auch nur wegen einer der mehreren strafbaren Handlungen statthaft ist.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 74; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 74. 75. 77—79.

---

entscheidend ohne daß dabei eine Reduktion der verschiedenen Strafarten nach § 21 stattfände. Ergiebt die Zusammenrechnung eine höhere Summe, so muß eine Reduktion auf diesen Betrag erfolgen und zwar in der Weise, daß zunächst die Dauer der (milderen) Festungshaft ermäßigt wird; *contra*: Schw. s. 278; Rüd. s. 225 n. 1, (sie wollen beide Strafen ratirlich reduziren); vgl. § 78 n. 3. Dabei versteht es sich (arg. § 74 Abs. 3) von selbst, daß die Dauer der Gefängnißstrafe zehn Jahre nicht übersteigen, der überschießende Rest also nur in Festungshaft bestehen darf.

4. Die so gesondert verhängten Strafen sind hinter einander zu vollstrecken. In Betreff der Reihenfolge schreibt das Gesetz nichts vor, es empfiehlt sich aber, mit der strengeren Gefängnißstrafe zu beginnen.

5. Eine eigenthümliche Gestalt nimmt die Sache an, wenn das Gesetz eine der konkurrirenden Thaten wahlweise mit Festungshaft oder mit Zuchthaus (Gefängniß) bedroht, indem im ersten (milderen) Falle eine Strafkumulation nothwendig wird, während im entgegengesetzten schwereren Fall die Absorption Platz greift. Der Instanzrichter muß bemüht sein, dieses bei der Strafabmessung auszugleichen.

§ 76.

1. Der § 76 spricht nur von dem Falle, wo auf eine „Gesammtstrafe" zu erkennen ist, also nur vom Falle des § 74 (Real-Konkurrenz). Im Falle der Idealkonkurrenz ist nur § 73 maaßgebend; vgl. auch § 79.

2. Nur in Betreff mehrerer verwirkter (zeitlicher) Freiheitsstrafen schreibt § 74 vor, daß statt der Summirung eine Gesammtstrafe eintreten soll. Dadurch werden die übrigen angedrohten Strafen, insbesondere die Nebenstrafen nicht berührt; in Betreff ihrer muß daher jedes der auf die Einzelfälle anwendbaren Strafgesetze wirksam werden. Das spricht der § ausdrücklich, zwar nur in Betreff der Aberkennung der Ehrenrechte und der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht aus; es unterliegt aber keinem Bedenken, dasselbe auch rücksichtlich anderer Nebenstrafen, z. B. der Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, des Verlustes der bekleideten öffentlichen Aemter ꝛc. und der Unterbringung in einem Arbeitshause anzunehmen. Ebenso gilt es vom Verweise. In Betreff der wegen Beleidigung oder Körperverletzung dem Verletzten zuzusprechenden „Buße" vgl. 188 n. 28.

3. Dagegen folgt aus § 76, daß, insoweit jene Nebenstrafen auf Zeit zu verhängen sind, die Dauer derselben nicht über das in den §§ 32. 35. 38 bestimmte höchste Maaß hinaus summirt werden darf, sollten auch mehrere der Einzelhandlungen mit denselben bedroht sein. Der Richter muß sich daher in derartigen Fällen darauf beschränken, in dem wegen Real-Konkurrenz verurtheilenden Erkenntnisse, die betr. Nebenstrafe nur einmal zu verhängen, und ihre Dauer innerhalb der durch die cit. §§. gezogenen Grenzen so zu bemessen, wie es ihm mit Rücksicht auf das Zusammentreffen mehrerer Straffälle angemessen erscheint. In Betreff des Näheren, namentlich auch in Betreff der Berechnung der Dauer vgl. § 36 n. 2 fgg.; § 38 n. 8. 24.

4. Ist in der angegebenen Weise (n. 3) verfahren worden so ist für den höheren Richter, welcher eine oder die andere der ausgesprochenen mehrfachen Verurtheilungen beseitigt, das zu § 79 n. 5 fgg. Gesagte maaßgebend.

5. Die Einziehung einzelner Gegenstände (§ 40) und die Unbrauchbar-

§. 77. Trifft Haft mit einer anderen Freiheitsstrafe zusammen, so ist auf die erstere gesondert zu erkennen.

Auf eine mehrfach verwirkte Haft ist ihrem Gesammtbetrage nach, jedoch nicht über die Dauer von drei Monaten zu erkennen.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 75; Pr. StGB.: § 338]. Vgl. § 74—76. 78. 79.

§. 78. Auf Geldstrafen, welche wegen mehrerer strafbarer Handlungen allein oder neben einer Freiheitsstrafe verwirkt sind, ist ihrem vollen Betrage nach zu erkennen.

Bei Umwandlung mehrerer Geldstrafen ist der Höchstbetrag der an die Stelle derselben tretenden Freiheitsstrafe zwei Jahre Gefängniß und, wenn die mehreren Geldstrafen nur wegen Uebertretungen erkannt worden sind, drei Monate Haft.

[I. Entw.: § 65; II. Entw.: § 76; Pr. StGB.: § 56]. Vgl. § 74—77. 79. 27—29.

---

machung einer Schrift 2c. strafbaren Inhalts (§ 41) greifen (als Strafen) Platz ohne Unterschied, ob die betreffenden strafbaren Handlungen einzeln oder in Real-Konkurrenz zur Aburtheilung gelangen.

6. In Betreff der Geldstrafen vgl. § 78.

§ 77.

1. Die §§ 74—76 beziehen sich nur auf Verbrechen und Vergehen. Für die durch Uebertretungen verwirkten Freiheitsstrafen (Haft) enthält § 77 die Regelung. — Außerdem wird § 77 auch da wirksam, wo die Haft für Beleidigungen oder Verleumdungen (§ 185. 186) also für Vergehen verhängt wird.

2. Hier ist das Absorptionsprinzip insoweit aufgegeben, als die Haftstrafen auch neben andern Freiheitsstrafen wirksam werden, und wenn mehrere Haftstrafen konkurriren, zu summiren sind; die Gesammtsumme darf aber die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen. Eigenthümlich gestaltet sich die Sache, wenn einer der Konkurrenzfälle wahlweise mit Gefängniß, oder Haft bedroht ist, weil dann in Betreff der strengeren, nicht aber in Betreff der milderen Strafe Absorption Platz greift; der Instanzrichter muß hierauf bei seinem Wahl-Ermessen Rücksicht nehmen; vgl. § 75 n. 5.

3. Im Uebrigen kommen die zu den §§ 74 und 75 entwickelten Grundsätze über die Behandlung der Real-Konkurrenz auch hier zur Anwendung.

4. Insbesondere greift die Unterbringung in ein Arbeitshaus (§ 362) auch hier Platz, sollte dieselbe auch nur neben einer der verwirkten Haftstrafen zulässig gewesen sein.

5. Ebenso gilt in Betreff der Reihenfolge der Strafverbüßung das zu § 75 n. 4 Gesagte.

6. Mit Rücksicht auf die Vorschrift dieses § erscheint es an sich nicht geboten, die Untersuchungen wegen Uebertretungen und damit konkurrirender schwererer Straffälle zu verbinden und alle zusammen vor den für die letzteren zuständigen Richter zu bringen. Dagegen empfiehlt sich auch hier diese Verbindung im Hinblick auf die Bestimmung des § 78 Abs. 2.

§ 78.

1. Für Geldstrafen behält das StGB. das Kumulationsprinzip unbedingt bei, sei es daß die Geldstrafen allein oder neben einer Freiheitsstrafe angedroht sind.

2. Der § unterscheidet auch nicht, ob die betreffende Geldstrafe im Gesetze unbedingt, oder ob sie nur wahlweise neben einer Freiheitsstrafe, ob sie unmittelbar, oder nur für den Fall des Vorhandenseins mildernder Umstände angedroht ist: VI.

§. 79. Die Vorschriften der §§. 74. bis 78. finden auch Anwendung, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer straf-

---

8. Sept. 65 (RdO. VI, 292). In solchen Fällen ist das zu § 75 n. 5; § 77 n. 2 Gesagte zu berücksichtigen.

3. Die Vorschrift des Abs. 2 über den Höchstbetrag der an die Stelle kumulirter Geldstrafen tretenden Freiheitsstrafe bezieht sich auch auf den Fall, wo die Umwandlung theils in Gefängnißstrafe theils in Haft erfolgen kann oder muß; zwar erklärt derselbe „zwei Jahre Gefängniß" für das höchste zulässige Maaß, so daß es scheinen könnte, als wenn daneben auch noch dreimonatliche Haft statthaft wäre; das erledigt sich aber dadurch, daß die Dauer der ganzen Freiheitsstrafe auf zweijähriges Gefängniß beschränkt, und die dreimonatliche Haft nur für den Fall als Höchstbetrag hingestellt ist, wo es sich lediglich von Uebertretungsstrafen handelt; *contra:* Rüd. f. 227 n. 3. Hiernach bildet auch dann, wenn eine Mehrheit von Geldstrafen theils in Gefängniß, theils in Haft zu verwandeln ist, die zweijährige Gesammtdauer den zulässigen Höchstbetrag. Insoweit dieserhalb eine Reduktion des durch die Summirung sich ergebenden Betrags nothwendig wird, ist zunächst die Haft in Wegfall zu bringen, weil die Konkurrenz von Uebertretungsfällen nicht dazu führen darf, für den Verurtheilten eine mildere Behandlung herbeizuführen, als er sonst hätte erfahren müssen; die zu substituirende Haft greift daher nur insoweit Platz, als nicht schon die zu verhängende substituirte Gefängnißstrafe das Maaß von zwei Jahren erreicht; ist letzteres nicht der Fall, so tritt die Haft bis zur Vervollständigung der zweijährigen Gesammtdauer hinzu. *Contra:* Schwarze f. 279: er nimmt an, daß bei der Konkurrenz von Vergehen und Uebertretungen die Geldstrafen nur in Gefängniß zu verwandeln seien; das dürfte aber dem § 28 nicht entsprechen; § 78 Abs. 2 trifft nur über den zulässigen Höchstbetrag, nicht über die zu wählende Strafart Bestimmung. Vgl. § 28 n. 10.

4. Dagegen ist die an die Stelle einer oder mehrerer Geldstrafen tretende Freiheitsstrafe auf das nach § 74 Abs. 3, 75 Abs. 2 und 77 Abs. 2 zulässige höchste Maaß der (prinzipalen) Freiheitsstrafe nicht anzurechnen. Es kann sonach die prinzipale Freiheitsstrafe durch den Hinzutritt der substituirten eine Verlängerung über den in jenen §§ bestimmten Höchstbetrag ebensowohl erfahren, als dieses bei der Verurtheilung wegen eines Einzelfalles da möglich ist, wo neben dem statthaften Höchstbetrage der zur Anwendung kommenden Freiheitsstrafe auch noch eine Geldstrafe zu verhängen war.

5. Ueber den Fall, wo neben einer Geld- auch die Todesstrafe durch ein realiter konkurrirendes Verbrechen verwirkt ist, vgl. § 74 n. 19.

§ 79.

Inhalt.

1. Die Vorschriften, welche die §§ 74—78 in Betreff der Art und des Maaßes der im Falle einer Real-Konkurrenz zu verhängenden Strafen treffen, sind gebietend; ihre Anwendung dürfte daher eigentlich nicht von dem durch manche Zufälligkeiten bedingten Umstande abhängen, ob die Verfolgung der konkurrirenden Straffälle in demselben Verfahren und vor demselben Gerichte, und ob demzufolge die Aburtheilung in einem einzigen Erkenntnisse erfolgt, oder nicht. Lediglich „aus praktischen Gründen" (Motive f. 79) ist indessen der § 79 von diesem Grundsatze für den Fall abgewichen, wo die Verurtheilung wegen eines der Fälle erst erfolgt, nachdem die früher wegen der andern rechtskräftig erkannten Strafen bereits verbüßt, verjährt oder erlassen waren. Es versteht sich von selbst, daß der Eintritt

baren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war.

[I. Entw.: § 66; II. Entw.: § 77; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 74—78.
Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXI—XXIII; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 131. 132; N. StPO. § 50—58. 434. 436.
Königr. Sachsen: Vgl. StPO. Art. 431a—423.

---

dieses Falles möglichst vermieden werden muß, zumal dadurch für den Angeschuldigten eine vom Gesetzgeber prinzipiell nicht gewollte Strafkumulation, also eine Verschlimmerung seiner Lage erfolgen kann; geschieht es dennoch, so muß der Instanzrichter die daraus für den Angeschuldigten entspringenden nachtheiligen Folgen bei der Strafzumessung wieder auszugleichen bemüht sein; vgl. n. 21 fgg.

1a. Der § 79 setzt eine Uebelthat voraus, welche „vor der früheren Verurtheilung begangen war", d. h. vor der Verkündung des ersten, wegen der früheren That ergangenen verurtheilenden Erkenntnisses. In Betreff des Näheren vgl. § 74 n. 29; Rein i. d. Sächs. GZ. XV, 137.

2. Es versteht sich von selbst, daß sowohl bei der Strafverfolgung als bei der Führung der Untersuchungen möglichst auf die Verbindung des Verfahrens wegen aller in Real-Konkurrenz verübter Uebelthaten Bedacht genommen werden muß, damit alle durch ein Erkenntniß erledigt werden. Bewußte Abweichungen von dieser Regel würden durch Anführung dringender Gründe zu rechtfertigen sein. Der Umstand, daß für die konkurrirenden Straffälle die (sachliche oder örtliche) Zuständigkeit verschieden geregelt ist, wird in der Regel einer Verbindung der Untersuchungen nicht im Wege stehen, da die in solchen Fällen begründete Konnexität (vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXI—XXIII; N. Pr. StPO. § 50—58; K. Sächs. StPO. Art. 53 fgg.) eine gemeinsame Zuständigkeit des für den schwersten Straffall berufenen Gerichts für alle herbeiführen wird.

3. Sind mehrfache Untersuchungen wegen konkurrirender Straffälle bei demselben Gericht eingeleitet, so wird ihre Vereinigung zu Einem Verfahren formell keiner Schwierigkeit unterliegen. Das befaßte Gericht kann sie von Amtswegen (ohne Antrag des Staatsanwalts oder des Angeschuldigten) beschließen; vgl. N. StPO. § 54 — Sind dagegen verschiedene Gerichte mit den anhängig gemachten Untersuchungen befaßt, so ist die Verweisung aller an ein (sachlich für alle Fälle zuständiges) Gericht nach Anleitung der betr. Strafprozeßgesetze herbeizuführen; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 4; Ges. v. 26. April 1851 Art. V, 2a; N. StPO. § 53—57; K. Sächs. StPO. Art. 61. 62. — Stellt sich die Zusammengehörigkeit zweier Straffälle erst im Laufe der in Betreff des einen eingeleiteten Vorverfahrens heraus, so steht Nichts im Wege, mit der Fortführung des letzteren inne zu halten, bis auch wegen der zweiten That die Untersuchung eingeleitet und soweit vorbereitet ist, daß beide im Hauptverfahren verbunden werden können. Dasselbe ist statthaft, wenn über die erste That bereits in erster Instanz erkannt ist, insofern es strafprozeßrechtlich statthaft ist, eine Verbindung beider Sachen noch in zweiter Instanz herbeizuführen. Insbesondere würde (in Ermangelung entgegenstehender ausdrücklicher Vorschriften) Nichts entgegenstehen, eine solche Verbindung in zweiter Instanz auch dann herbeizuführen, wenn die Urtheile erster Instanz von verschiedenen Gerichten ausgegangen sind, sobald nur zur Entscheidung zweiter Instanz dasselbe höhere Gericht berufen ist.

4. Inwiefern es statthaft sei, eine verbundene Verhandlung zweiter Instanz herbeizuführen, wenn in erster Instanz von verschiedenen, nicht demselben höheren Gerichte untergeordneten Gerichten erkannt ist, kann nur nach den maaßgebenden Strafprozeßgesetzen beurtheilt werden. Die Preußischen Gesetze lassen eine solche Verbindung nicht zu.

5. Gelangen in der oben (n. 3) angegebenen Weise Sachen, welche in erster Instanz getrennt verhandelt worden sind, zusammen vor den Richter zweiter Instanz, so hat er bei seiner demnächstigen verbundenen Entscheidung die Grundsätze von der zu Gunsten des Angeschuldigten eingetretenen relativen Rechtskraft zu berücksichtigen. Als eine Verletzung dieser relativen Rechtskraft ist es aber nicht anzusehen, wenn in zweiter Instanz wegen beider Fälle zusammen auf eine Gesammtstrafe der strengeren Art erkannt wird, während eines der Urtheile erster Instanz eine mildere Strafart verhängte.

6. Ist schon vom Richter erster Instanz wegen einer Mehrheit konkurrirender Straffälle eine Gesammtstrafe verhängt worden, so bildet diese selbstverständlich die Strafe für alle jene Fälle. Scheidet dann der Richter zweiter Instanz einzelne jener Fälle als zur Bestrafung nicht geeignet aus, so muß er demgemäß auch jene Gesammtstrafe abändern, insbesondere die mit Rücksicht auf jene jetzt beseitigten Fälle vorgenommenen Strafkumulationen (§ 75—77) beseitigen. Ist derjenige Straffall ausgeschieden worden, wegen dessen der erste Richter die Einsatzstrafe (§ 74 n. 22) bestimmt hatte, so muß der zweite Richter die wegen der bestehen bleibenden Fälle zu verhängende Freiheitsstrafe selbstständig nach Maaßgabe der zutreffenden Gesetze bestimmen. Bleibt die Einsatzstrafe bestehen, so muß die wegen eines jetzt beseitigten Konkurrenzfalles vorgenommene Straferhöhung beseitigt werden. Dagegen würde die Beibehaltung der letzteren nicht unstatthaft sein, wenn von mehreren die Straferhöhung veranlassenden Konkurrenzfällen zwar einzelne ausscheiden, immer aber noch mehr als einer bestehen bleiben. Vgl. VI. 11. Okt. 61, VII. 19. März 63 (RdO. II, 7; III, 354); Oppenh. Pr. Strafverf. § 23 n. 13; Abschn. IV (s. 464) n. 66.

7. Der Umstand, daß in den Instanzen die zulässige und mögliche Verbindung zweier wegen realiter konkurrirender Straffälle eingeleiteter Untersuchungen nicht statt gefunden hat, begründet für sich allein keine Nichtigkeit, zumal § 79 die Möglichkeit gewährt, auch bei einer getrennten Aburtheilung dem Willen des Gesetzgebers in Betreff der Strafverhängung gerecht zu werden. Noch weniger kann eine Vernichtung erfolgen, wenn die Konkurrenz in den Instanzen gar nicht zur Sprache gekommen ist und sich erst in der Nichtigkeitsinstanz herausstellt; vgl. n. 18.

8. Die Anwendbarkeit des § 79 ist nicht auf solche Fälle beschränkt, wo eine vor einer Verurtheilung begangene zweite Uebelthat in der Weise zur Aburtheilung gelangt, daß in zweiter Instanz eine verbundene Verhandlung über beide statt findet (vgl. § 74 n. 29), greift vielmehr auch da Platz, wo die Verfahren wegen beider vollständig getrennt bleiben, so daß auch die Rechtskraft jedes der ergehenden Urtheile, bezw. die gegen sie statthaften Rechtsmittel lediglich für den Einzelfall wirksam werden. — In diesem Falle muß der über die zweite That erkennende Richter bei seiner Strafverhängung die Grundsätze der §§ 74—78 zur Geltung bringen, und kann, soweit es zu diesem Zwecke erforderlich erscheint, auch in Beziehung auf die früher wegen der anderen That (vielleicht von einem anderen Richter) verhängten Strafen eine Abänderung vornehmen; dagegen darf er die Entscheidung des betreffenden Richters nicht nachprüfen; er darf also weder in Betreff der thatsächlichen Feststellung noch rücksichtlich des angewendeten Strafgesetzes, noch endlich in Betreff der Strafzumessung (soweit sie sich auf den bereits abgeurtheilten Fall allein bezieht) eine Aenderung vornehmen. Vgl. n. 9 fgg.

9. In einem Falle der gedachten (n. 8) Art wird es sich in der Regel empfehlen, zur Aburtheilung der zweiten Uebelthat erst dann überzugehen, nachdem in Betreff der ersten rechtskräftig erkannt ist, damit die sonach feststehende erste Bestrafung der im zweiten Verfahren zu arbitrirenden Gesammtbestrafung zum Grunde gelegt werden kann. Wäre zur Zeit die erste Verurtheilung nicht rechtskräftig, so müßte das über die zweite That ergehende Erkenntniß für diese die Bestrafung selbstständig aussprechen, und sodann Verfügung darüber treffen, wie eventuell die Gesammtbestrafung eintreten solle, wenn das den ersten Fall betreffende Urtheil rechtskräftig werden sollte. Gelangte dann der erste Fall demnächst erst zur Aburtheilung zweiter Instanz, so würde der mit dieser befaßte Richter, wenn er das erstinstanzliche Urtheil theilweise abänderte, wiederum das den anderen Fall betreffende Erkenntniß in ganz gleicher Weise zu berücksichtigen, und eventuell in Betreff der Gesammtbestrafung Verfügung zu treffen haben; u. s. w.

10. Kommt es so zur Verurtheilung wegen des zweiten Falles, so muß der Richter unter Berücksichtigung der wegen des anderen Falles bereits erfolgten (rechtskräftigen: n. 9) Verurtheilung und der dabei verhängten Freiheitsstrafe prüfen, welche Strafe im Ganzen nach Maaßgabe der §§ 74—78 zu verhängen gewesen sein würde, wenn beide Fälle zur gleichzeitigen Aburtheilung gekommen wären, und er muß dann diese Strafe in der Weise aussprechen, daß dabei ihre Geltung für beide Fälle zum klaren Ausdrucke komme, damit nicht die früher verhängte Strafe neben der jetzt ausgesprochenen Gesammtstrafe zur Vollstreckung gelange. Er ist

dabei an das von dem früheren Richter für den von ihm abgeurtheilten Fall bestimmte Strafmaaß in der Art gebunden, daß er dasselbe in keinem Falle herabsetzen darf, wohl aber kann er die verhängte Freiheitsstrafe als Gesammtstrafe bestehen lassen, insofern sie den Bestimmungen der §§ 74—78 entspricht; letzteres wäre nicht der Fall, wenn der Richter damals wegen eines einzigen vorliegenden Straffalles eine Freiheitsstrafe verhängt hätte, weil § 74 für diesen Fall eine Straf-Erhöhung vorschreibt; anders würde sich dagegen die Sache verhalten, wenn schon das erste Mal wegen einer Realkonkurrenz auf eine erhöhte Strafe erkannt worden wäre; eine abermalige Erhöhung erscheint dann nicht geboten.

11. Ist wegen des zweiten zur Aburtheilung vorliegenden Falles auf eine zu kumulirende Strafe zu erkennen (§§ 76—78), so hat der befaßte Richter diese einfach (als Zusatzstrafe zur erstverhängten) auszusprechen, wobei er selbstverständlich an die in jenen §§ für die Kumulirung vorgeschriebenen Grenzen gebunden ist.

12. In ähnlicher Weise ist mit den zu verhängenden Ehrenstrafen zu verfahren (§ 76); der befaßte Richter spricht sie nach Maaßgabe der auf den vorliegenden Fall anwendbaren Gesetze aus, ohne Rücksicht darauf, ob auf sie auch in den früheren Fällen erkannt war, oder nicht. Zwar findet bei ihnen eine eigentliche Kumulation nicht statt; da aber ihre Vollstreckung auch im Falle einer zweimaligen Verhängung gleichzeitig eintritt und läuft, so muß sie so oft erkannt werden, als sie verwirkt ist; für den Angeschuldigten tritt dadurch eine Benachtheiligung nicht ein; vgl. § 32 n. 11; § 76 n. 4.

13. Handelt es sich dagegen von einer Freiheitsstrafe, in Betreff welcher § 74 Abs 1 und 3 maaßgebend sind, d. h. handelt es sich in beiden Fällen von der Verhängung derselben Strafart, so hat der Richter, insoweit er nicht das schon früher wegen des einen Falles bestimmte Strafmaaß für beide als ausreichend betrachtet (n. 10), nunmehr eine Zusatzstrafe zu verhängen, welche zu jenem Maaß hinzutretend, die geeignete Gesammtstrafe bilden soll. In diesem Falle werden beide Urtheile vollstreckt, jedoch sind beide Strafen bei der Vollstreckung als eine einzige zu behandeln; vgl. n. 16.

14. Ebenso ist zu verfahren, wenn wegen der ersten That auf Zuchthausstrafe erkannt war, während die zweite That nur Gefängniß oder Festungshaft nach sich zieht. Da in diesem Falle nach § 74 Abs. 2 die Gesammtstrafe lediglich in einer (erhöhten) Zuchthausstrafe bestehen soll, so ist der mit der zweiten Sache befaßte Richter vollständig berechtigt, in der unter n. 13 angegebenen Weise eine zusätzliche Zuchthausstrafe auszusprechen und zwar selbst dann, wenn er nach den allgemein geltenden Grundsätzen über die Zuständigkeit auf eine Zuchthausstrafe nicht würde erkennen können. — Es versteht sich von selbst, daß in einem solchen Falle die Vorschrift des § 14 Abs. 2 für die zusätzlich zu verhängende Zuchthausstrafe nicht maaßgebend, daß sie also nicht an den Mindestbetrag von einem Jahre gebunden ist: ZI. 20. Sept. 54 c. Parchetka; VI. 10. Jan. 55 c. Losch.

15. Muß dagegen wegen des zuletzt zur Aburtheilung gelangenden Falles auf eine strengere Strafart erkannt werden, so muß der Richter diese in dem für die Gesammtbestrafung angemessen befundenen Maaße und zugleich dabei aussprechen, daß durch dieselbe und durch ihre Vollstreckung die früher verhängte (gelindere) Strafe in Wegfall komme. Letzteres versteht sich bei Verhängung der Todes- oder der lebenslänglichen Zuchthausstrafe von selbst. — Ebenso ist es selbstverständlich, daß die ganze Verurtheilung und damit auch die Beseitigung der früheren erst mit dem Augenblicke wirksam werden kann, wo sie die Rechtskraft beschritten hat. Der Richter muß sonach bei der Strafabmessung auch dieses, sowie nicht minder eine etwaige in der Zwischenzeit bereits erfolgte theilweise Verbüßung der zuerst verhängten Strafe berücksichtigen, damit die Gesammtstrafe (unter Einrechnung des bereits verbüßten Theils) dem Willen des Gesetzgebers entspreche.

16. War die Verurtheilung wegen der zuerst verübten Uebelthat unter der Herrschaft eines ältern, jetzt durch ein neues ersetzten Strafgesetzes erfolgt, so sind die unter n. 10—15 entwickelten Grundsätze in gleichem Maaße anzuwenden. War dann aber auf eine dem StGB. unbekannte Strafart erkannt, so muß der Richter der zweiten That (arg. EG. § 6) in der unter n. 15 angegebenen Weise verfahren, indem er eine Gesammtstrafe in einer vom StGB. genehmigten Strafart (unter Berücksichtigung der in Gemäßheit des § 7 des EG.'s ergangenen Uebergangsbestimmungen) verhängt. Vgl. § 74 n. 34.

17. In allen bisher gedachten Fällen (n. 10—16) ist die Sache so aufzufassen und zu behandeln, als wenn die Verurtheilung in der vom Gesetzgeber zunächst gewollten regelrechten Weise in einem Verfahren und sonach durch ein Erkenntniß ihre Erledigung gefunden hätte, d. h. also, als wenn nur eine, alle verhängten Strafen aussprechende Verurtheilung vorläge, und somit also auch nur eine einheitliche Strafvollstreckung Platz griffe. Die Verjährung der Vollstreckung und ihre Unterbrechung werden daher nach der Gesammtbestrafung beurtheilt. Ebenso beginnt die Berechnung der Zeitdauer einer (für die eine oder für die andere That) verhängten Ehrenstrafe (Zulässigkeit der Polizeiaufsicht) erst mit der Verbüßung der Gesammt-Freiheitsstrafe.

18. Hätte der Richter des zweiten Falles bei seiner Entscheidung die vorstehend entwickelten Grundsätze (n. 8—17) verkannt, so hätte er das Gesetz verletzt; sein Urtheil würde also im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde anzufechten sein. Wären aber jene Grundsätze deshalb unberücksichtigt geblieben, weil der Richter des zweiten Falles von der ersten Verurtheilung keine Kenntniß erlangt hatte, so können diese Versehen nicht mehr im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde geheilt werden, weil auf den allein festgestellten Thatbestand der zweiten That das Strafgesetz nicht unrichtig angewendet worden ist, und die verabsäumte Feststellung, daß beide Fälle in Real-Konkurrenz verübt seien, nicht durch den Nichtigkeitsrichter nachgeholt werden kann: ZI. 18. April 60 c. Hillert; ZII. 6. Febr. 62 (RdO. II, 237); vgl. n. 7. 25.

19. Alles bisher Ausgeführte (n. 8—18) trifft nur da zu, wo die frühere Verurtheilung wegen des ersten Falles im Inlande erfolgt ist. Eine im Auslande ergangene Verurtheilung, und die Real-Konkurrenz der damals abgeurtheilten That mit der jetzt dem inländischen Richter vorliegenden, kann der letztere nur innerhalb der Grenzen der ihm im Allgemeinen anheimgestellten Strafzumessung berücksichtigen; die Grundsätze von der Real-Konkurrenz finden dabei keine Anwendung; vgl. § 74 n. 35. Das gilt selbst dann, wenn inzwischen der ausländische Staat mit dem Bundesstaate, in welchem die zweite Verurtheilung erfolgt, vereinigt worden ist: ZII. 3. Jan. 1867 (RdO. VIII, 4); Präj. OAG. Oldenburg (H. 12).

20. Anders gestaltet sich die Sache, wenn die erste Verurtheilung in einem anderen Bundesstaate erfolgt ist. Es müssen dann unzweifelhaft die für das ganze Bundesgebiet gleichmäßig und ohne Rücksicht auf die Begrenzung der einzelnen Bundesstaaten geltenden §§ 74—78 Anwendung finden; die Verurtheilung wegen des zweiten Falles unterliegt daher derselben Begrenzung in Beziehung auf Art und Maaß der Strafe. Da indessen in Beziehung auf das Strafverfahren die verschiedenen Bundesstaaten selbstständig neben einander stehen, so kann eine Abänderung der von der einen Staatsgewalt ausgegangenen Entscheidung in dem andern Bundesstaate nicht erfolgen. Demzufolge kommt zwar das oben unter n. 10—14, nicht aber das unter n. 15 Ausgeführte zur Anwendung. Findet daher der zweite Richter, daß er mit Rücksicht auf den seiner Entscheidung unterliegenden Fall auf Zuchthaus erkennen muß, so kann er die von dem Gerichte des andern Bundesstaats früher verhängte Gefängnißstrafe (Festungshaft) nicht in Wegfall bringen; er muß daher seinerseits zunächst arbitriren, welches Maaß der Zuchthausstrafe er als Gesammtstrafe für beide Fälle für angemessen erachte, sodann auf dieses Maaß die früher verhängte Gefängniß- ꝛc. Strafe (in der geeigneten Reduktion nach § 21) in An- und Abrechnung bringen, und demgemäß seine Verurtheilung zur Zuchthausstrafe in dem so geminderten Maaße aussprechen, wobei es sich von selbst versteht, daß diese geminderte Strafe von ihm hier in geringerer als einjähriger Dauer (§ 14) ausgesprochen werden kann. — Aehnlich ist zu verfahren, wenn das frühere Urtheil Zuchthausstrafe verhängt hatte; der Richter des zweiten Falles erkennt auch dann auf eine zusätzliche Zuchthausstrafe, selbst wenn der durch ihn abzuurtheilende Fall für sich allein nur mit Gefängnißstrafe oder Festungshaft bedroht wäre. — In allen diesen Fällen sind die in verschiedenen Bundesstaaten ergangenen Verurtheilungen prozessualisch als selbstständige für sich bestehende zu behandeln, die Dauer der in jeder verhängten Ehrenstrafen beginnt mit der Verbüßung ꝛc. der gleichzeitig verhängten Freiheitsstrafen; das oben unter n. 13 a. E. Gesagte kann dann keine Anwendung finden. *contra*: Rüd. s. 228 n. 4. Vgl. n. 31.

21. Alles bisher Ausgeführte wird unanwendbar, sobald die durch die erste Verurtheilung verhängte Strafe (vollständig) verbüßt, verjährt oder erlassen ist. „Aus praktischen Gründen" hielt man es in einem solchen Falle für geboten, bei der demnächstigen Aburtheilung eines anderen Konkurrenzfalles von den Vorschriften der §§ 74—78 gänzlich abzusehen. Der Instanzrichter muß denselben ganz so behandeln, als ob eine Konkurrenz dabei gar nicht obwalte; er kann daher die frühere Verurtheilung nur innerhalb der seinem Ermessen überlassenen Strafzumessung berücksichtigen.

22. Der § 79 unterscheidet nicht, ob die frühere Verurtheilung wegen einer oder wegen mehrerer Uebelthaten erfolgt war; die §§ 74—78 werden sonach auch dann anwendbar, wenn anfänglich nur wegen eines Falles verurtheilt war, und wenn dann vor Verbüßung der verhängten Strafe eine zweite Verurtheilung wegen eines Konkurrenzfalles erfolgt, so daß also die Realkonkurrenz sich erst durch diese zweite Verurtheilung herausstellt: Motive s. 80. Dasselbe gilt, wenn vorher schon wegen zweier Konkurrenzfälle im gesonderten Verfahren verurtheilt worden war, und jetzt ein dritter Fall zur Sprache kommt, und zwar selbst dann, wenn bei der zweiten Verurtheilung die erste unberücksichtigt geblieben war; der Richter, welcher die dritte Verurtheilung erläßt, kann dann wegen aller die Gesammtbestrafung nach Anleitung des unter n. 10—15 Gesagten vornehmen. Wäre im zuletzt gedachten Falle die eine der früheren Verurtheilungen bereits verbüßt (verjährt oder erlassen), so schiede sie aus; der Richter des dritten Falles hätte dann nur noch die zweite Bestrafung zu berücksichtigen.

23. Der Grundsatz des § 79 wird anwendbar, wenn nicht die vollständige Verbüßung ꝛc. der sämmtlichen durch die frühere Verurtheilung verhängten Strafen stattgefunden hatte, ehe es zur Aburtheilung erster Instanz wegen des Konkurrenzfalles kommt. Das Gegentheil folgt nicht aus den Worten: „— wenn eine erkannte Strafe verbüßt ꝛc. ist", da dieser Ausdruck nur eine durch eine frühere Verurtheilung verhängte ganze Strafe bezeichnet; vgl. § 70 n. 7 fgg. § 71. Demgemäß genügt zur Ausschließung der Regel des § nicht, wenn die verhängte Freiheitsstrafe gänzlich verbüßt ist, insofern die Geldstrafe noch nicht gänzlich eingezogen, oder die derselben substituirte Freiheitsstrafe noch nicht vollständig vollstreckt ist. Dagegen schließt der Umstand, daß die Folgen einer Verurtheilung (§ 31) noch fortdauern, oder daß die Frist noch nicht abgelaufen ist, für welche die auf Zeit erkannten Ehrenstrafen sowie die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt war, jene Wirkung nicht aus, weil die betr. Strafen von selbst und ohne äußeren Vollstreckungsakt wirksam werden, und auf sie die Ausdrucksweise: „die Strafe ist verbüßt" nicht paßt; vgl. § 71 n. 4 fgg.

24. Durch die vollständige Verbüßung ꝛc. der Strafen wird die Anwendbarkeit der §§ 74—78 auch dann ausgeschlossen, wenn die neue Strafverfolgung von dem Verletzten und nicht von der Staatsanwaltschaft ausgeht. Die Möglichkeit, daß jener dieses mißbrauchen könnte, um den Verfolgten der mildernden Vorschriften der citt. §§ nicht theilhaftig werden zu lassen, muß in der Statthaftigkeit der Verfolgung Seitens der Staatsanwaltschaft und eventuell in der Strafzumessung des Richters ihre Ausgleichung finden.

25. Hat in einem vorliegenden Konkurrenzfalle eine getrennte Aburtheilung ohne Berücksichtigung der Vorschriften der citt. §§ 74—78 stattgefunden, sei es, weil § 79 eine solche nicht gestattete, sei es, weil man bei der Aburtheilung des zweiten Falles von der ersten Verurtheilung keine Kenntniß hatte, so sind beide Strafen als getrennt für sich bestehende zu behandeln und zu vollstrecken, insofern nicht die geltenden Strafprozeßgesetze — trotz der eingetretenen Rechtskraft beider Entscheidungen — noch nachträglich die Möglichkeit bieten, die Grundsätze von der Realkonkurrenz zur Geltung zu bringen. Vgl. n. 7. 20.

26. Eine solche Möglichkeit bieten die Art. 131. 133 des Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 und §§ 434. 436 der R. StPO. (nicht aber das Rheinische Verfahren). Sie gestatten es, eine Mehrheit rechtskräftiger gegen dieselbe Person ergangener Verurtheilungen, wenn sie zusammen dasjenige Maaß übersteigen, welches bei einer gleichzeitigen Aburtheilung inne zu halten gewesen wäre, auf dieses Maaß zurückzuführen, wobei dann gleichzeitig Freiheitsstrafen geringerer Art in die der erkannten schwereren

Art zu verwandeln sind. Es versteht sich von selbst, daß das statthafte Maaß, auf welches eventuell die Strafen zu reduciren sind, sich jetzt nach den §§ 74 fgg. bestimmt. Insbesondere reicht der Umstand, daß bei der zweiten Verurtheilung der Richter von der ersten keine Kenntniß hatte, und daß dieserhalb zweimal die volle Strafe verhängt worden ist, während bei einer gleichzeitigen Aburtheilung vielleicht eine geringere Gesammtstrafe verhängt worden wäre, nicht hin, um jetzt eine Ermäßigung herbeizuführen, wenn die Summe der ergangenen Verurtheilungen nicht das im § 74 Abs. 3, § 75 Abs. 3, § 77 Abs. 2 und § 78 Abs. 2 festgesetzte Maaß überschreitet. — Vgl. aber in dieser Beziehung § 19 n. 3.

27. Ebenso scheidet das gedachte Verfahren da aus, wo die (an sich nicht statthafte) Kumulation deshalb geboten war, weil die zweite Verurtheilung erst erfolgte, nachdem die zuerst verhängte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen war (§ 79).

28. Endlich dürfte die Statthaftigkeit des ganzen Verfahrens auf diejenigen Fälle zu beschränken sein, wo die Berücksichtigung der strafmildernden Vorschriften der §§ 74 fgg. nur deshalb unterblieben ist, weil die Richter keine Kenntniß von der vorliegenden Realkonkurrenz hatten. Handelte dagegen der den zweiten Fall aburtheilende Richter mit dieser Kenntniß, machte er sich also durch die Nichtberücksichtigung der citt. Vorschriften einer Verletzung derselben schuldig, so kann der ihm zur Last fallende Fehler nur im Wege des statthaften Rechtsmittels, nicht in dem mehrerwähnten Nachtragsverfahren geheilt werden, da dieses letztere nicht dazu bestimmt ist, Ersatz für die Verabsäumung der statthaften Rechtsmittel zu gewähren.

29. Die oben (n. 26) citirten Preußischen Gesetze gestatten in ähnlicher Weise auch eine Strafumwandlung, wenn gegen die nämliche Person ungleichartige Freiheitsstrafen hinter einander zu vollstrecken sind. Das gilt auch in solchen Fällen, bei welchen eine Realkonkurrenz nicht vorlag: Beschl. I. 29. Okt. 62 (RdO. III, 95: das dort geäußerte, der Entstehungsgeschichte des Art. 131 des Ges.'s v. 3. Mai 1852 entlehnte Bedenken dürfte mit Rücksicht auf die gleichlautende Fassung des § 434 der R. StPO. schwinden); *contra*: Zl. 27. Sept. 54 c. Robia. Dabei ist selbstverständlich von einer Herabsetzung im Maaße keine Rede; es findet nur eine Reduktion nach Anleitung des § 21 statt; auch diese fällt jetzt weg, insoweit die §§ 75 und 77 vorschreiben, daß auf die verschiedenen Freiheitsstrafen gesondert zu erkennen ist.

30. Das Verfahren (n. 26 fgg.) ist wesentlich dadurch bedingt, daß die betr. Vorschriften in den Sprengeln beider Gerichte, von welchen die betr. Verurtheilungen ausgegangen sind, Geltung haben; es ist also unstatthaft, wenn eins der betr. Urtheile von einem Rheinischen Gerichte ausgegangen ist. Die entgegengesetzte Annahme würde dazu führen, daß die Statthaftigkeit und der Erfolg des Verfahrens im Einzelfalle von dem durchaus zufälligen Umstande abhinge, ob nach den in dem Art. 131 und § 434 ll. cc. aufgestellten die Zuständigkeit betreffenden Bestimmungen, dasjenige Gericht, für welches eine jener Vorschriften gilt, oder aber das Rheinische Gericht zur betr. Beschlußfassung berufen wäre. — Dagegen ist das Verfahren unbedenklich statthaft, wenn das eine Urtheil im Geltungsbereiche des Ges. v. 3. Mai 1852 und das andere in dem der R. StPO. ergangen ist, da beide Vorschriften im Wesentlichen durchaus übereinstimmen.

31. Noch weniger kann von der Statthaftigkeit des erwähnten Verfahrens da die Rede sein, wo die verschiedenen Urtheile in verschiedenen Bundesstaaten ergangen sind, da die Gerichte des einen Staats die von einem Gerichte des andern ausgegangenen Entscheidungen nicht abändern können. Die Selbstständigkeit der beiderseitigen Gerichtsbarkeiten und Entscheidungen würde es dem Preußischen Richter nicht einmal gestatten, die von ihm selbst ausgegangene (zweite) Verurtheilung mit Rücksicht auf eine vorher in einem andern Bundesstaate ergangene anderweite Verurtheilung abzuändern und zwar selbst dann nicht, wenn er auf Grund des B.-Rechtsh.-Ges.'s v. 21. Juni 1869 § 33 fgg. die Vollstreckung dieses Urtheils im Requisitionswege herbeizuführen hätte. Vgl. n. 20.

32. In Betreff des Königreichs Sachsen vgl. StPO. Art. 421a—423; Abhh. in der Sächs. GZ. XV, 41. 129.

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und deren Bestrafung.

Erster Abschnitt. *)

Hochverrath und Landesverrath.

---

*) Erster Abschnitt.

1. In Betreff der gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des Deutschen Reichs gerichteten Unternehmungen, welche, wenn gegen einen der einzelnen Bundesstaaten verübt, als Hochverrath oder Landesverrath zu qualificiren wären, ist das Ober-Appellations-Gericht zu Lübeck für die zuständige Spruchbehörde in erster und zweiter Instanz erklärt worden; diese Anordnung ist indessen in ihrer Wirksamkeit suspendirt, so lange nicht über die Zuständigkeit und das Verfahren für den gedachten Gerichtshof nähere Bestimmungen im Wege der Bundesgesetzgebung ergangen sind: R.-Verf. Art. 75. Da solche Bestimmungen noch nicht erlassen worden, so sind zur Zeit in Betreff der Zuständigkeit der Gerichte der einzelnen Bundesstaaten und des durch sie zu beobachtenden Verfahrens die Landesgesetze in Kraft verblieben.

2. Für Preußen waren durch das Ges. v. 26. Apr. 1853 (GS. S. 162) die Untersuchung und Entscheidung wegen der im ersten Titel des zweiten Theils und in den §§ 74. 76 und 78 des Pr. StGB.'s vorgesehenen Verbrechen (Hochverrath, Landesverrath, Thätlichkeiten gegen die Person des Königs oder eines Mitgliedes des königlichen Hauses, gegen den Regenten, Hochverrath gegen einen deutschen oder befreundeten Staat) mit Einschluß des Versuchs und der Theilnahme, für den ganzen Umfang der Monarchie dem Kgl. Kammergerichte nach den dort gegebenen das Verfahren betreffenden Bestimmungen übertragen worden. Diese Bestimmungen wurden durch die (Frankf.) Vdn. v. 12. Dez. 1866 Art. I., und durch die Vdn. v. 23. Mai 1867 auf die neuerworbenen Landestheile ausgedehnt; vgl. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XII. Sie sind, nach dem im § 3 des EG.'s ausgesprochenen Grundsatze auch jetzt noch in Geltung verblieben, da die auf ihre Beseitigung abzielenden im Reichstage gestellten Anträge die allseitige Zustimmung nicht gefunden haben. Zwar ist der Begriff der in dem cit. Gesetze (lediglich durch Hinverweisung auf die betr. §§ des Pr. StGB.'s) bezeichneten Straffälle jetzt insofern geändert worden, als darin nicht mehr Preußen allein (seine Verfassung, sein Landesherr ꝛc.) als Gegenstand des Verbrechens hingestellt, sondern auch die entsprechenden Handlungen gegen das deutsche Reich oder einen anderen Bundesstaat ꝛc. in die Begriffsbestimmungen mit aufgenommen worden sind. Gleichwohl ist die allgemeine Charakterisirung der Handlungen dieselbe geblieben, die neuen Vorschriften sind ganz an die Stelle der im cit. Gesetze speziell aufgeführten §§ des Pr. StGB.'s getreten; es muß daher auch hier § 3 des EG.'s zur vollen Geltung gelangen; vgl. dort n. 3. Sic: v. Kirchm. S. 64; Schütze S. 230 n. 6; *contra*: Meyer S. 12 n. 2; vgl. BII. 22. Juni 71 (RbO. XII, 340). — Hiernach tritt für Preußen die ausschließliche Zuständigkeit des Kammergerichts ein bei allen im Abschn. I. des zweiten Theils (§§ 80—92), und bei den in den §§ 94. 96 und 102 vorgesehenen Verbrechen.

3. In Betreff des Kriegs- und Belagerungszustandes vgl. R.-Verf. Art. 68, und das dort in Bezug genommene Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 (GS. S. 451); EG. § 4.

§. 80. Der Mord und der Versuch des Mordes, welche an dem Kaiser, an dem eigenen Landesherrn, oder während des Aufenthalts in einem Bundesstaate an dem Landesherrn dieses Staats verübt worden sind, werden als Hochverrath mit dem Tode bestraft.

[I. Entw.: § 67; II. Entw.: § 78; Pr. StGB.: § 61]. Vgl. § 81–86; 4 Nr. 1. 2. 93. 94. 95. 98. 102. 139. 211.

§. 81. Wer außer den Fällen des §. 80. es unternimmt,

1) einen Bundesfürsten zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern oder zur Regierung unfähig zu machen,

---

§ 80.

1. Ueber den Begriff des Mordes vgl. § 211.

2. In Betreff der Voraussetzungen des Versuchs ist § 43 maaßgebend; rücksichtlich der Bestrafung ist hier der Versuch dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt. Immer aber behält die That den Charakter des „Versuchs"; sie bleibt daher straflos, wenn die Voraussetzungen des § 46 zutreffen: Meyer s. 79.

3. Abgesehen von dem Falle, wo die That an dem eignen Landesherrn verübt ist, unterscheidet der § nicht zwischen Inländern und Ausländern. Ist die That im Auslande verübt, so wird § 4 Nr. 1. 2. maaßgebend.

4. Der Regent eines Bundesstaats ist dem „Landesherrn" nicht gleich zu stellen; vgl. §§ 96. 97, welche die Regenten neben den „Mitgliedern eines landesherrlichen Hauses" nennen. Insofern daher ein gegen den Regenten eines Bundesstaats verübter Mord rc. nicht unter § 81 Nr. 2 fällt, können nur §§ 211 (44) Anwendung finden.

5. Die Inhaber der obersten Staatsgewalt in den Hansestädten: Bremen, Hamburg und Lübeck sind selbstverständlich nicht als Landesherren zu betrachten.

6. Da der Mord (Mordversuch) Vorsatz voraussetzt, so muß der Thäter bei der That Kenntniß davon haben, daß die Person, gegen welche sich seine Thätigkeit richtet, eine der im § aufgezählten Personen sei.

7. Ueber die Statthaftigkeit der Beschlagnahme des Vermögens des Angeschuldigten vgl. § 93.

8. Wird ein Mord (Mordversuch) gegen einen andern Bundesfürsten als die im § 80 genannten verübt, so treffen in Ideal-Konkurrenz § 81 Nr. 1 und § 211. (44. 4 Nr. 3) zu und die letzteren werden anwendbar; dieselben Verbrechen verübt gegen den Fürsten eines ausländischen nicht befreundeten Staats sind nach § 211. 44. und 4 Nr. 3 zu beurtheilen. Wird dagegen das Verbrechen gegen den Fürsten eines ausländischen befreundeten Staats begangen, so ist § 102 für die Bestrafung maaßgebend; vgl. über das sich hiernach ergebende Mißverhältniß cit. § 102 n. 6.

§ 81.

1. Ueber die Bedeutung des Wortes „Unternehmen" vgl. § 82.

2. Ein Hochverrath kann vorliegen, ohne daß das Unternehmen gegen die Existenz des Reichs oder eines Bundesstaats gerichtet zu sein braucht; vgl. z. B. die Nr. 2.

3. In Betreff des Auslandes und der Ausländer vgl. § 80 n. 3.

4. Auch in den hier vorgesehenen Fällen tritt an die Stelle der lebenslänglichen Zuchthaus- die Todesstrafe, wenn sie in einem in Kriegszustand erklärten Theile eines Bundesgebietes, oder während eines gegen den Bund ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze verübt werden; vgl. EG. § 4.

Zu Nr. 1.

5. „Bundesfürsten" sind nur die Landesherren der einzelnen Bundesstaaten; vgl. § 80 n. 4. 5. 6.

2) die Verfassung des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats oder die in demselben bestehende Thronfolge gewaltsam zu ändern,
3) das Bundesgebiet ganz oder theilweise einem fremden Staate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen, oder
4) das Gebiet eines Bundesstaats ganz oder theilweise einem andern Bundesstaate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen,

wird wegen Hochverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 68; II. Entw.: § 79; Pr. StGB.: § 61]. Vgl. § 80. 82—86; 4 Nr. 1. 2; 20. 90 Nr. 1. 2; 93. 94. 98. 102. 139; EG. § 4.

§. 82. Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird, ist jede Handlung

---

6. Diese Nummer umfaßt auch den Fall eines an einem Bundesfürsten verübten Todtschlags (vgl. § 82); *contra:* Schw. s. 288; er will „Unternehmen" nur auf überlegte Handlungen beziehen.

Zu Nr. 2.

7. Als „Verfassung" ist nicht blos dasjenige anzusehen, was im Staatsgrundgesetze ausgesprochen ist.

8. Jede andere Gestaltung der Verfassung in einem der wesentlichen Punkte ist „Aenderung" derselben.

9. Das „gewaltsam" umfaßt auch eine moralische Gewalt; dagegen genügt eine bloße Drohung als solche noch nicht.

Zu Nr. 3. 4.

10. Diese Fälle können leicht mit den im § 90 Nr. 1. 2 vorgesehenen Fällen des Landesverraths ideell zusammentreffen.

11. Bei der Wahl zwischen der Zuchthaus- oder Festungshaft-Strafe kommt es darauf an, ob die Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist: § 20.

12. Der Verlust der öffentlichen Aemter ist nicht dadurch bedingt, daß eine mindestens dreimonatliche Freiheitsstrafe verhängt werde (§ 32).

§ 82.

1. Dieser § zieht den Versuch in den Thatbestand des vollendeten Verbrechens; der Ausdruck „Unternehmen" bezeichnet sonach hier die begonnene Ausführung der That; ohne einen solchen Beginn der Ausführung kann nicht eine Handlung vorliegen, durch welche die That unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll; *contra*: Schw. s. 291; Schütze s. 235 n. 20; JPl. 16. Juli 63, JPl. 9. Okt. 65 (RdO. IV, 5; VI, 374; diese führen unter Hinweisung auf die Entstehungsgeschichte des mit § 82 fast wörtlich übereinstimmenden § 62 des Pr. StGB.'s aus, daß das Wort „unmittelbar" sich nicht auf die Zeit, sondern nur auf die Mittel der Ausführung beziehe). — Ist mit der Ausführung der Anfang gemacht worden,

anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

[I. Entw.: § 69; II. Entw.: § 80; Pr. StGB.: § 62]. Vgl. § 80. 81. 83—86; 4 Nr. 1. 2; 43. 93. 94 102. 139.

§. 83. Haben Mehrere die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet, ohne daß es zum

---

so ist es für den Thatbestand gleichgültig, ob die Vollendung erfolgt bzw. ein Erfolg erzielt ist, oder nicht.

2. Demgemäß ist das Wort „Unternehmen" nicht gleichbedeutend mit „Versuch" da es gleichzeitig die Vollendung der gewollten That mit umfaßt. Dagegen hat das Pr. OTr. gelegentlich ausgesprochen, daß die Feststellung eines „Versuchs" die Anwendung des das „Unternehmen" einer Handlung mit Strafe bedrohenden Gesetzes rechtfertige; so in Betreff des „Versuchs" der Verleitung zum Meineide: ZI. 13. Sept. 71 c. Pfennig; ZII. 6. Juli 1871 (RdO. XII, 375).

3. In der Reichstagsberathung ist es gelegentlich ausgesprochen worden, daß die Begriffsbestimmung dieses § in allen Fällen maaßgebend sei, wo sich das StGB. der Wendung: „Wer es unternimmt . . . zu . . . ." bedient: Stenogr. Ber. s. 431 (Abg. Bürgers); vgl. § 102. 105. 114. 357; und andrerseits § 159 n. 1. Eine andere Bedeutung haben die Worte: „wer einen Druck 2c. unternimmt" in § 360 Nr. 5. Vgl. § 43 n. 29.

4. Auch da, wo ein besonderes Gesetz das „Unternehmen" einer Handlung mit Strafe bedroht, ist die hier gegebene Begriffsbestimmung, wenn auch nicht unbedingt maaßgebend, doch wesentlich zur Erläuterung zu benutzen. Das gilt namentlich da, wo der Thatbestand einer Abgaben-Hinterziehung oder einer Kontrebande in der angegebenen Weise („wer es unternimmt . . . .", z. B. VZollges. v. 1. Juli 1869 § 134. 135) bestimmt ist. Demgemäß ist das Unternehmen einer verbotswidrigen Ein-, Aus- oder Durchfuhr (Kontrebande) vollendet, sobald eine Handlung verübt ist, durch welche das betr. Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte, selbst wenn es noch nicht zur betr. Ausfuhr 2c. gekommen, wenn also die auszuführende Sache noch nicht über die Grenze gebracht ist: VI. Jan. 65 (RdO. V, 401); ZI. 21. Nov. 66 c. Gerlach; vgl. cit. VZollges. § 136 Nr. 5. — Dagegen kann von dem „Unternehmen eine (zu entrichtende) Abgabe zu hinterziehen" nicht eher die Rede sein, bis das die Verbindlichkeit zur Zahlung begründende Ereigniß (z. B. das Passiren der Grenze mit der zollpflichtigen Waare, das Passiren der Chausseegeldhebestelle 2c.) stattgefunden hat und somit die Pflicht zu zahlen begründet ist; vgl. cit. VZollges. § 135 (welcher die Strafe nach der „vorenthaltenen" Abgabe bemißt); Antr. d. GStA.-schaft zu VI. 10. Nov. 66 (RdO. VII, 620).

5. Da das Verbrechen sofort mit dem Beginn der Ausführung („dem Unternehmen") vollendet ist, so kann von einem Rücktritte und einer dadurch zu bewirkenden Straflosigkeit (§ 46 Nr. 1. 2) keine Rede sein: ZI. 7. Febr. 55 c. Ladendorff (GA. III, 230); Meyer s. 80. 125; *contra:* Schw. s. 291.

6. Ebenso bleibt § 44 über die geringere Strafbarkeit des Versuchs hier ausgeschlossen.

7. Da der Versuch als vollendetes Verbrechen gilt, so ist ein besonderer (aus § 44 zu bestrafender) Versuch dieses Verbrechens nicht mehr denkbar: Rüd. s. 233; *contra*: GM. I, 22 (mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des § 62 des Pr. StGB.'s); Zachariä in GA. III, 172; Schwarze s. 291. 292; Schütze s. 235 n. 20.

8. Eine „Theilnahme" an einem „Unternehmen" ist unzweifelhaft möglich und strafbar.

9. Vorbereitungshandlungen zu einem Hochverrathe, bei welchem es noch nicht zu einem Anfange der Ausführung gekommen ist, sind nur nach Maaßgabe der §§ 83—86 zu bestrafen.

§ 83.

1. Zwei Personen sind als „Mehrere" anzusehen (vgl. Pr. StGB. § 63: „zwei oder mehrere"): Schwarze s. 292; *contra:* Meyer s. 80.

Beginn einer nach §. 82. strafbaren Handlung gekommen ist, so werden dieselben mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter zwei Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 70; II. Entw.: § 81; Pr. StGB.: § 63]. Vgl. § 80—81. 84—86; 4 Nr. 1. 2; 14. 17. 20. 93. 94. 102. 139.

§. 84. Die Strafvorschriften des §. 83. finden auch gegen denjenigen Anwendung, welcher zur Vorbereitung eines Hochverraths entweder sich mit einer auswärtigen Regierung einläßt, oder die ihm von dem Reiche oder einem Bundesstaate anvertraute Macht mißbraucht oder Mannschaften anwirbt oder in den Waffen einübt.

[I. Entw.: § 71; II. Entw.: § 82; Pr. StGB.: § 64]. Vgl. § 80—83. 85. 86; 4 Nr. 1. 2; 93. 102. 139. 141; Kriegs-Artt. v. 9. Dez. 1852 Art. 4 (GS. s. 308).

---

2. „Hochverrätherisches Unternehmen“ umfaßt hier die durch die §§ 80 und 81 vorgesehenen Handlungen.

3. Es wird ein bestimmtes (konkretes) Unternehmen der fraglichen Art (n. 2) vorausgesetzt; allgemeine hochverrätherische Pläne und Bestrebungen gehören nicht hierher: Motive z. Pr. StGB. s. 24.

4. Ein „Verabreden“ liegt nur dann vor, wenn die schließliche Einigung der Berathenden, der [allseitige] Entschluß das Unternehmen auszuführen, erfolgt ist: KB. II. s. 46. Dagegen brauchen die Mittel, die Art und die Zeit der Ausführung noch nicht genau bestimmt zu sein; *contra:* GM. II, 35; TL. s. 586.

5. Eine Verabredung kann zwischen mehreren Mitthätern und ebenso zwischen Thäter und Gehülfen stattfinden; dagegen kann die Anstiftung und die Annahme einer solchen nicht eine „Verabredung zur Ausführung enthalten.

6. Der Anstifter der Verabredung mehrerer Anderer ist aus § 48, der Gehülfe zur Verabredung aus § 49 zu bestrafen.

7. Ist es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen, so scheidet § 83 aus; es kann dann nicht auch wegen der vorhergegangenen Verabredung gestraft werden.

8. Auch hier macht der freiwillige Rücktritt die (vollendete) That nicht straflos: Meyer s. 81; *contra:* Schwarze s. 291.

9. In Betreff der Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft vgl. § 20.

10. Die wahlweise angedrohte Festungshaft kann nach dem Ermessen des Richters von fünf zu fünfzehn Jahren verhängt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ermäßigt sich der Mindestbetrag auf zwei Jahre während der Höchstbetrag bleibt.

§ 84.

1. Das zu § 83 unter n. 3 und 8 Bemerkte gilt auch für den Fall des § 84.

2. Hier bedarf es einer Verabredung (§ 83) nicht: es genügt ein „Sich-Einlassen mit einer fremden Regierung“, d. h. also ein Verhandeln mit derselben, welches dahin abzielt, ein künftiges hochverrätherisches Unternehmen (im Sinne der §§ 80 oder 81) herbeizuführen, zu erleichtern oder zu fördern. Ebendeshalb kommt es auch nicht darauf an, ob die Ausführung des vorbereiteten Hochverraths bereits beschlossen ist (§ 83 n. 4): ZPl. 28. Nov. 53 c. Tietz (GA. II, 256; beil.).

§. 85. Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zur

---

3. Bei dem „sich einlassen" ist es gleichgültig, ob die Initiative vom Angeklagten oder von der auswärtigen Regierung ausging.

4. Unter den Begriff einer auswärtigen Regierung (im Gegensatze zu einer ausländischen, vgl. § 87) fällt auch eine andere Bundesregierung.

5. Unter der vom Bunde „anvertrauten Macht" ist die von Staatswegen übertragene Gewalt über andere Personen zu verstehen. Es gehört daher der Mißbrauch eines vom Staate geschenkten Vertrauens z. B. eines Amtsgeheimnisses nicht hierher, eine solche Handlung kann nur unter § 92 Nr. 1 fallen; *contra*: Blum S. 127.

6. Dagegen sind die Worte „anvertraute Macht" nicht auf militärische Verhältnisse zu beschränken, vielmehr ist auch an solche Fälle gedacht, wo ein Civilbeamter eine Anzahl Unterbeamter (z. B. Förster, Steuerbeamte) befehligt.

7. Das Wort „Mannschaften" deutet auf eine Mehrheit (bewaffneter oder zu bewaffnender) Personen, welche ein disciplinirtes Ganze bilden, oder zu einem solchen eingeübt werden sollen. Den Gegensatz bilden: „bewaffnete Haufen" (§ 127).

§ 85.

Inhalt.

1. Das StGB. hat den mehrfach gebrauchten Ausdruck „öffentlich" absichtlich nicht näher definirt, weil derselbe nicht überall in demselben Sinne aufzufassen ist, sich vielmehr nach dem Zwecke und den sonstigen Voraussetzungen der verschiedenen Strafbestimmungen verschieden gestalten kann. Das erkennen die Motive (S. 87) ausdrücklich an und bemerken im Uebrigen: eine Handlung sei als „öffentlich" geschehen nur dann zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen sei, daß sie unbestimmt von welchen oder wie vielen Personen wahrgenommen werden könne; dagegen liege keine Oeffentlichkeit vor, wenn eine Handlung nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war, und (von Zufälligkeiten abgesehen) auch nur von diesen bemerkt werden konnte"; vgl. Art. 125 des früheren K. Sächs. StGB.'s, nach welchem „eine Mittheilung für eine öffentliche zu erachten ist, wenn sie nicht an einzelne durch geschäftliche, häusliche oder freundschaftliche Verhältnisse verbundene Personen gerichtet ist und sich nicht mit Hinsicht auf die Verhältnisse sowie auf Ort, Zeit und Art und Weise der Mittheilung als eine vertrauliche und private darstellt". — Hiernach läßt sich im Allgemeinen nur sagen, daß das „Oeffentliche" den Gegensatz gegen das Abgeschlossene, individuell Begränzte und Beschränkte bildet. Es wird sonach eine gewisse allgemeine Wahrnehmbarkeit vorausgesetzt. Vgl. Schütze S. 207 n. 25.

2. Die allgemeine Wahrnehmbarkeit (n. 1) kann ihren Grund in der Natur der Oertlichkeit haben, an welcher die Handlung geschah; es muß dann diese Oertlichkeit eine allgemein zugängliche sein. Diese allgemeine Zugänglichkeit braucht dann aber dem Orte nicht an und für sich (für immer) beizuwohnen; auch ein Privatraum kann durch eine zeitweilig gewährte allgemeine Zugänglichkeit für diese Zeit zum öffentlichen werden, sowie umgekehrt ein sonst öffentlicher Ort, z. B. ein öffentlicher Platz, die Gasträume eines Wirthshauses rc. durch eine zeitweise Absperrung jene Natur verlieren können.

3. Die Größe der betr. Räumlichkeit (ob sie viele Menschen fassen könne oder nur eine geringere Anzahl) ist für sich allein nicht entscheidend; es kann daher auch ein (im Fahren begriffener) Eisenbahn- oder Postwagen für einen öffentlichen Raum erachtet werden: ZI. 17. Okt. 56; ZII. 8. Jan. 63 (RdO. III, 196); vgl. n. 7.

4. Die den Begriff der Oeffentlichkeit bedingende allgemeine Zugäng-

Ausführung einer nach §. 82 strafbaren Handlung auffordert, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

---

lichkeit braucht nicht auf einem begründeten Rechte zu beruhen; es genügt, wenn sie thatsächlich vorhanden war, sollte dieses thatsächliche Verhältniß auch nur auf einer Vergönnung oder auf einem Nichthindern Seitens des zur Ausschließung Berechtigten beruhen: ZII. 4. März 69 (RdO. X, 125). Demgemäß kann auch der gemeinschaftliche Flur eines von mehreren Miethern bewohnten Hauses hierher gerechnet werden: VI. 19. Apr. 66 (RdO. VII, 233). Dagegen gehört ein offen liegender Privatraum z. B. ein im freien Felde liegendes Grundstück an und für sich noch nicht hierher, obgleich er dem freien Zutritte eines jeden Vorübergehenden offen steht; ein solcher wird aber zum öffentlichen Orte, sobald sich auf ihn aus irgend einer Veranlassung eine unbegränzte Mehrheit (berechtigter oder unberechtigter Weise) begeben hat, ohne daß es vom Eigenthümer gehindert wurde, oder gehindert werden konnte; vgl. n. 5; VII. 29. Apr. 69 (RdO. X, 275).

5. Jene allgemeine Zugänglichkeit (n. 2) braucht auch nicht nothwendig eine durchaus unbegränzte, an keine Bedingung geknüpfte zu sein. Insbesondere fällt mit der Ausschließung einzelner Persönlichkeiten, oder einzelner Kategorien von Personen und ebenso mit der Aufstellung gewisser Bedingungen, von deren Erfüllung der Zutritt abhängig gemacht wird (z. B. Einladung, Eintrittsgeld, Lösen einer Eintrittskarte, Einführung durch einen Andern) der Begriff der Oeffentlichkeit noch nicht weg, so lange die Versammlung dadurch nicht den Charakter einer abgeschlossenen, individuell ausgewählten, durch spezielle wechselseitige Beziehungen mit einander verbundenen annimmt; vgl. den unter n. 1 cit. Art. 125 des Sächs. StGB.'s. Es kann daher auch die Versammlung der zu einem Privatvereine gehörenden Mitglieder, zumal wenn der Zweck dieses Vereines gerade auf die Erörterung allgemeiner (öffentlicher) Angelegenheiten gerichtet ist, selbst dann für öffentlich erachtet werden, wenn Nichtmitglieder nicht zugelassen sind. — Ebenso ist es unbedenklich statthaft, einen allen Personen einer gewissen Kategorie, Richtung, Liebhaberei rc. (z. B. allen Spiellustigen) zugänglichen Ort als öffentlich zu betrachten.

6. Handelt es sich um die Frage, ob eine Handlung an einem „öffentlichen Orte" vorgenommen sei, so ist nicht bloß die Räumlichkeit entscheidend, in welcher sich der Handelnde befand, sondern der ganze Raum, über welchen sich die Wahrnehmbarkeit der Handlung erstreckte; deshalb ist eine Rede auch dann an einem öffentlichen Orte gehalten, wenn sie zwar in einem für Andere unzugänglichen Privatraume aber so gehalten wurde, daß sie auf der Straße gehört werden konnte: ZII 30. Juni 70 (RdO. XI, 387); vgl. § 3 n. 8.

7. Die Oeffentlichkeit (d. h. die allgemeine Zugänglichkeit) des Orts genügt für sich allein noch nicht, um eine dort vorgenommene Handlung zur öffentlichen zu machen, so lange sich dort nicht grade in Folge jener unbeschränkten Zugänglichkeit Personen befinden, welchen die Handlung in einer nicht individuell begränzten Weise wahrnehmbar wird; daher ist eine Handlung nicht „öffentlich", wenn sie zwar an einem öffentlichen Orte aber so verübt wurde, daß sie nur von einem individuell begränzten Kreise, und nicht auch von dritten nur möglicher Weise sich nähernden Personen wahrgenommen werden sollte und konnte. Trifft dagegen letzteres zu, so genügt auch die Anwesenheit einer wahrnehmenden Person an jenem Ort, z. B. derjenigen, gegen welche die betr. Handlung verübt wurde, um diese als eine öffentliche zu charakterisiren: ZII. 5. Okt. 54 c. Münstermann (JMbl. s. 404); ZI. 11. Juli 62, ZI. 4. Okt. 65, ZII. 2. März 71, (RdO. II, 523; VI, 350; XII, 129) vgl. n. 3.

8. Im Uebrigen ist die Frage, ob im Einzelfalle eine Handlung als öffentlich begangen anzusehen sei, mit Hinblick auf die unter n. 1—7 entwickelten allgemeinen Gesichtspunkte und unter gleichzeitiger Berücksichtigung der speziellen Natur des betr. Straffalles sowie des Zwecks der diesen betreffenden Strafbestimmung (vgl. n. 1) nach der Belegenheit des Einzelfalles zu prüfen. Diese Prüfung steht, als eine überwiegend thatsächliche, bei schwurgerichtlichen Verhandlungen den Geschwornen zu.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 72; II. Entw.: § 83; Pr. StGB.: § 65]. Vgl. § 80—84. 86; 4 Nr 1.2; 14. 17. 20. 93. 102. 110. 111. 139.

Preußen: Vgl. Vereinsges. v. 11. März 1850 § 9 (GS. s. 279); Preßges. v. 12. Mai 1851 § 32. 33.

---

9. Bei öffentlich verübten Uebelthaten wird der Dolus (in Betreff der Oeffentlichkeit) durch das Bewußtsein erfüllt, daß die betr. Handlung zur Oeffentlichkeit gelange; einer hierauf gerichteten Absicht bedarf es nicht.

10. In dem durch § 85 vorgesehenen speziellen Falle kommt für den Begriff der Oeffentlichkeit wesentlich in Betracht, daß die Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen, wenn sie öffentlich geschieht, nur dann Aussicht auf Erfolg haben wird, wenn sie in möglichst weiten Kreisen Verbreitung und Anklang findet. Ebendeshalb erfordert der § auch, daß die Handlung nicht blos „öffentlich", sondern auch „vor einer Menschenmenge" stattgefunden haben müsse. Demgemäß bildet dieser Zusatz „vor einer Menschenmenge" nicht die Erläuterung des „öffentlich", stellt vielmehr ein selbstständiges Merkmal dar.

11. Für den Begriff der „Menschenmenge" sind ähnliche Gesichtspunkte maaßgebend, wie für den der Oeffentlichkeit. Auch hier ist das Ungemessene, nicht individuell Begrenzte das Entscheidende; daher genügen zwei Personen nicht.

12. Vorausgesetzt wird nur, daß die „Menge" sich zusammen befinde; eine successive, an eine Mehrheit getrennter Personen gerichtete Aufforderung gehört nicht hieher; sie muß „vor" der Menge stattgefunden haben. Gleichgültig ist dagegen, aus welcher Veranlassung und zu welchem Zwecke sich die Menge zusammengefunden hat.

13. Aus demselben Grunde (n. 12) wird auch vorausgesetzt, daß die Aufforderung vor der versammelten Menge als solcher gethan sei; sie muß also in einer der Menge im Allgemeinen verständlichen Weise, d. h. in einer ihr bekannten Sprache mit vernehmbarer Stimme erfolgt sein. Eine nur Einzelnen verständlich gemachte (wenn auch an verschiedene häufiger wiederholte) Aeußerung genügt nicht. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die „Aufforderung" sich unmittelbar an alle Anwesenden, oder an bestimmte Personen richte; und ebensowenig daß sie von Jedem gehört und verstanden sei.

14. Dieselben Gesichtspunkte (n. 1 fgg.) sind auch in Betreff der Verbreitung rc. von Schriften rc. maaßgebend. Verbreitung bezeichnet daher hier die Handlung, wodurch mehrere (*contra*: Schütze s. 237 n. 26) Exemplare einer Schrift einer Mehrheit von Personen in der Weise zugänglich gemacht werden, daß sie vom Inhalte derselben Kenntniß nehmen können, mag dieses durch unmittelbare Uebergabe (Vertheilung) oder anderweitig so geschehen, daß ihnen die Möglichkeit gegeben ist, sich unmittelbar in den (wenn auch nur vorübergehenden) Besitz eines Exemplares zu setzen. Dazu kann die Uebergabe mehrerer Exemplare an einen Einzelnen (z. B. an einen Wirth zum Auflegen in seinem Lokale) genügen: Jl. 26. Juni 68 (RdO. IX, 411), nicht aber die Anschaffung eines einzelnen Exemplars durch eine geschlossene Gesellschaft; vgl. n. 15; Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 33 (:„wenn die Schrift verkauft, versendet, verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausgestellt oder angeschlagen worden ist").

15. Ein „öffentlicher Anschlag" oder eine „öffentliche Ausstellung" ist anzunehmen, sobald ein Einzel-Exemplar einer Schrift räumlich in eine solche Lage gebracht ist, daß eine nicht individuell begränzte Mehrheit von Personen von ihrem Inhalte Kenntniß nehmen kann.

16. Der § 85 hebt nur die Verbreitung rc. von „Schriften und anderen Darstellungen" hervor, während die §§ 186. 187. 200 außerdem auch noch der „Abbildungen" Erwähnung thun. Die Auslassung dieser in § 85 hat offenbar nur darin ihren Grund, daß durch eine bloße Abbildung eine Aufforderung der fraglichen Art nicht leicht wird begangen werden; eventuell würde es nicht bedenklich sein, eine solche unter den Begriff der „andern Darstellungen" zu bringen.

17. Der § 85 führt (ebenso wie manche anderen z. B. §§ 186. 187. 190) die „durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag 2c. von Schriften 2c." bewirkte Aufforderung neben der „öffentlich vor einer Menschenmenge" vorgenommenen auf, und giebt dadurch zu erkennen, daß bei dieser „Verbreitung 2c." nicht alle diejenigen Voraussetzungen zuzutreffen brauchen, durch welche der Begriff der „Oeffentlichkeit" bedingt ist. Der Unterschied liegt darin, daß, während die Oeffentlichkeit einer Handlung nur dann angenommen werden kann, wenn dieselbe wirklich von anderen Personen wahrgenommen worden ist (vgl. n. 7), es in Betreff der Schriften 2c. strafbaren Inhalts genügt, wenn sie nur überhaupt durch Verbreitung, Anschlag oder Ausstellung der Allgemeinheit zugänglich gemacht worden sind, und daß es dann weiter nicht mehr darauf ankommt, ob demzufolge wirklich Andere von jenem Inhalte Kenntniß genommen haben; in diesem Falle genügt eben jene allgemeine Zugänglichkeit für sich allein: ZI. 26. Juli 68 (RdO. IX, 411); vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 32. 33; K. Sächs. Preßges. v. 24. März 1870 Art. 5. — Demgemäß kann auch die Aufgabe mehrerer unverschlossener (nur mit Kreuzband versehener) Exemplare zur Post, noch vor dem Eintreffen derselben bei den Adressaten für ausreichend erachtet werden, da dieselben dadurch den Postbeamten zugänglich gemacht worden sind: VPl. 17. Juli 62, ZPl. 13. Juli 63, (RdO. II, 535; IV, 5); *contra:* Schütze s. 238 n. 26.

18. Unter „Schriften und Darstellungen" sind nicht blos mechanisch vervielfältigte zu verstehen, vielmehr gehören auch solche Exemplare hierher, welche mit der Hand geschrieben (gezeichnet 2c.) sind.

19. Der Verfasser einer (von einem Andern veröffentlichten) Schrift wird als solcher nicht von der Strafe des § 85 betroffen, insofern bei ihm nicht die Voraussetzungen einer Theilnahme zutreffen.

20. „Auffordern" bezeichnet eine an (einen oder mehrere) Andere sich richtende Kundgebung, welche sich als der Ausdruck der Absicht kennzeichnet, in jenen den Willen zu einem Handeln hervorzurufen. Daß dieses mit ausdrücklichen Worten geschehen müsse, ist nicht unerläßlich; es genügt, wenn die Kundgebung in unzweideutiger Weise ihren Zweck erkennen läßt. Dagegen reicht ein bloßes „Anreizen" nicht hin; vgl. § 130 (n. 8) und § 112 (n. 2); der letztere hebt das „Anreizen" neben dem „Auffordern" hervor.

21. Es muß zu irgend einer der in § 82 (bezw. in den §§ 80 und 81 aufgezählten) Handlungen aufgefordert sein, d. h. zu einer bestimmten in ihrer konkreten Gestaltung erkennbaren, unmittelbar (:§ 82) zur Ausführung zu bringenden hochverrätherischen Handlung: Beschl. Pl. 9. Dez. 61 (RdO. II, 140); Stenogr. Ber. s. 1165 (die Aufnahme des Wortes „bestimmten" hinter „einer" war im Reichstage beschlossen; es fehlt nur in Folge eines Redaktionsversehens). Eine Aufforderung, welche nur die Vornahme von Vorbereitungshandlungen (§§ 83. 84. 86) zum Gegenstand hat, gehört nicht hierher. Dasselbe gilt von der Anpreisung, Verbreitung allgemeiner revolutionärer Grundsätze, insofern darin nicht eine Aufforderung der gedachten konkreten Art zu erkennen ist; vgl. § 86 n. 3; § 110 n. 9.

22. Eine Aufforderung, welche das betr. hochverrätherische Unternehmen zur Folge gehabt hat, wird gleich der Anstiftung bestraft; vgl. § 111 und die Bemerkungen zu demselben, besonders n. 10.

23. In Betreff der Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft vgl. § 20.

24. Da der Mindestbetrag der Zuchthausstrafe ein Jahr beträgt (§ 14), so kann auch die Festungshaft, insofern nicht mildernde Umstände vorhanden sind, nur im Betrage von einem bis zu zehn Jahren verhängt werden; vgl. Abs. 2.

25. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ermäßigt sich der Höchstbetrag der Festungshaft auf fünf Jahre, während der Mindestbetrag bleibt; vgl. dagegen § 86 n. 5.

26. Auch bei diesem (vollendeten) Verbrechen kann von einer durch freiwilligen Rücktritt zu erzielenden Straflosigkeit keine Rede sein; vgl. § 82 n. 5.

§. 86. Jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 73; II. Entw.: § 84; Pr. StGB.: § 66]. Vgl. § 80—85; 4 Nr. 1.2; 14. 17. 20. 93. 102. 193.

§ 87. Ein Deutscher, welcher sich mit einer ausländischen Regierung einläßt, um dieselbe zu einem Kriege gegen das Deutsche Reich zu veranlassen, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

---

§ 86.

1. Auch hier wird die Vorbereitung eines bestimmten hochverrätherischen Unternehmens vorausgesetzt, wie es in den §§ 80. 81 definirt ist: Beschl. Pl. 9. Dez. 61 (RdO. II, 140); KVII. s. 49. Gleichwohl ist nicht erforderlich, daß alle Modalitäten dieses Unternehmens in Beziehung auf Zeit und Ort der Ausführung, sowie auf die mitwirken sollenden Kräfte und anzuwendenden Mittel feststehen, da eine Vorbereitung eben erst in der Gewinnung der Mittel und der Gelegenheit der Ausführung besteht; auch wenn eine Verabredung noch nicht zur Beschließung der unmittelbaren Ausführung ihrer hochverrätherischen Absicht gelangt ist, wird hierdurch nicht ausgeschlossen, daß vorbereitende Handlungen im Sinne des § 86 vorgenommen werden konnten: ZPl. 28. Nov. 53 c. Tietz (GA. II, 256); ZPl. 9. Okt. 65 (RdO. IV, 374). Ebenso fällt die Anwendbarkeit des § dadurch nicht weg, daß der Schuldige nicht unter allen Umständen, sondern nur bei einer passenden Gelegenheit die Ausführung des beabsichtigten Unternehmens wollte: ZI. 7. Febr. 55 c. Ladendorf (GA. III, 230).

2. Dagegen genügt die bloße Verbreitung gefährlicher Lehren und Grundsätze noch nicht, um den Thatbestand des § herzustellen.

3. Auch bei den hier vorgesehenen vorbereitenden Handlungen macht der freiwillige Rücktritt vor der Ausführung nicht straflos: ZI. 7. Febr. 55 (cit. n. 1); vgl. § 82 n. 4.

4. Der § bedroht „jede andere ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung"; er bleibt sonach unanwendbar, wenn der Angeschuldigte entweder das vorbereitete Unternehmen im Sinne des § 82 begonnen oder eine der in den §§ 82. 83 vorgesehenen Handlungen (Verabredung, Einlassung, Anwerbung 2c.) verübt hat; dann greifen nur die für jene Handlungen angedrohten schwereren Strafen Platz.

5. In Betreff der zu verhängenden Strafe vgl. § 20; § 85 n. 23. 24. Für den Fall des Vorhandenseins mildernder Umstände ist der Mindestbetrag der Festungshaft auf sechs Monate ermäßigt; der Höchstbetrag (drei Jahre) bleibt.

§ 87.

1. Hier wird ein Einlassen mit einer „ausländischen", also nicht zum Bunde gehörigen Regierung vorausgesetzt. Vgl. § 84 n. 4.

2. Ueber den Begriff des „sich Einlassens" vgl. § 84 n. 2. 3.

3. Die Handlung muß vor dem Ausbruche des Krieges stattgefunden haben; im entgegengesetzten Falle können nur die §§ 88 oder 89 zutreffen.

4. Der § ist anwendbar, auch wenn die Handlung im Auslande verübt wurde: § 4 Nr. 2.

5. Durch einen freiwilligen Rücktritt wird die Strafbarkeit nicht aufgehoben; vgl. § 82 n. 4.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 74; II. Entw.: § 85; Pr. StGB.: § 67]. Vgl. § 88—93; 4 Nr. 2; 139.

§ 88. Ein Deutscher, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges im feindlichen Heere Dienste nimmt und die Waffen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wird wegen Landesverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Ein Deutscher, welcher schon früher in fremden Kriegsdiensten stand, wird, wenn er nach Ausbruch des Krieges in denselben verbleibt und die Waffen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wegen Landesverraths mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 75; II. Entw.: § 86; Pr. StGB: § 68]. Vgl. § 87. 89—93; 4 Nr. 2; 17. 20. 139; EG. § 4.

---

6. Ist der (vom Landesverräther gewollte) Krieg ausgebrochen, so ist die Verhängung der strengeren Strafe nicht durch den Nachweis bedingt, daß dieses aus Veranlassung der Thätigkeit des Angeschuldigten geschehen sei; Rüd. s. 236 n. 3; *contra*: Schwarze s. 297.

§ 88.

1. Ein Krieg ist „gegen das deutsche Reich ausgebrochen", sobald sich ein Bundesstaat im Kriege mit einem ausländischen Staate befindet, weil jeder Krieg die Erhaltung des Gebiets des betr. Staates in Frage stellt, und der Bund wesentlich „zum Schutze des Bundesgebiets" (Reichs-Verfass. Eingang) geschlossen ist.

2. Mit dem „Dienstnehmen im feindlichen Heere" (bezw. mit dem Verbleiben in jenem Kriegsdienste: Abs. 2) muß das Waffentragen gegen das Deutsche Reich zusammentreffen; daher ist der § auf Militärbeamte, Aerzte, Geistliche rc., welche nicht dazu bestimmt sind, am Kampfe selbstthätig sich zu betheiligen, nicht auszudehnen.

3. Dagegen genügt das Tragen der Waffen gegen das Reich, d. h. die Theilnahme an den kriegerischen Operationen des Feindes, sollten diese auch nur in einem Ausrücken ins Feld, in einer Aufstellung oder dgl. bestehen. Einer wirklichen Betheiligung am Kampfe, also eines Gebrauchs der Waffen bedarf es nicht.

§. 89. Ein Deutscher, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht Vorschub leistet oder den Truppen des Deutschen Reichs oder der Bundesgenossen desselben Nachtheil zufügt, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zehn Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 76; II. Entw.: § 87; Pr. StGB.: § 69].

§. 90. Lebenslängliche Zuchthausstrafe trifft einen Deutschen, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges

---

4. Unter „Bundesgenossen" sind nur die wirklich am Kriege Theil nehmenden Mächte zu verstehen.

5. Die Strafe des Abs. 3 trifft auch denjenigen, welcher mit Erlaubniß der Reichs- oder seiner Landesregierung in die fremden Kriegsdienste getreten war (B.-Ges. v. 1. Juni 1870 § 23): Stenogr. Ber. S. 359 fgg.

6. Ein „Verbleiben" in den fremden Kriegsdiensten ist nur da anzunehmen, wo die Handlung eine freiwillige war; das erzwungene Verharren in Diensten 2c. ist nicht strafbar; vgl. § 52; BGes. v. 1. Juni 1870 § 23.

7. In Betreff der Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft vgl. § 20.

8. Sind im Falle des Abs. 3 mildernde Umstände vorhanden, so geht das statthafte Maaß der Festungshaft von einem Tage bis zu zehn Jahren.

9. Todesstrafe tritt statt der lebenslänglichen Zuchthausstrafe ein, wenn die That in einem in Kriegszustand erklärten Theile des Bundesgebiets oder während eines gegen den Bund ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatz begangen wird: EG. § 4.

§ 89.

1. In Betreff des Ausbruchs eines Krieges gegen das Reich vgl. § 88 n. 1.

2. Dem Erfordernisse der „Vorsätzlichkeit" ist genügt, sobald der Wille auf die Vornahme der betr. äußeren Handlung gerichtet und der Thäter sich bewußt war, daß dadurch der feindlichen Macht Vorschub geleistet werde; daß auch letzteres beabsichtigt gewesen sei, ist nicht erforderlich; trifft jenes zu, so gehört auch die Betheiligung an einer von der feindlichen Macht kontrahirten Kriegsanleihe hierher: ZPl. 3. April 71 (RdO. XII, 194).

3. Unter „feindlicher Macht" ist nicht blos die Militärmacht des feindlichen Staates zu verstehen; vielmehr umfaßt der Ausdruck jede im Kriege dem Bunde gegenüber thätige oder verwendbare Kraft; also auch feindliche (vom Staate nicht anerkannte) Frei-Schaaren.

4. Ein Vorschubleisten liegt auch in der finanziellen Kräftigung des Gegners: ZPl. 3. April 71 (cit. n. 2).

5. Rücksichtlich der zu verhängenden Strafe vgl. § 20; § 85 n. 23. 24. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist nur der Mindestbetrag der (dann unbedingt eintretenden) Festungshaft ermäßigt.

§ 90.

1. Im Falle des Kriegszustandes 2c. tritt an die Stelle der lebenslänglichen Zuchthaus- die Todesstrafe: EG. § 4.

1) Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten, ingleichen Deutsche oder verbündete Truppen oder einzelne Offiziere oder Soldaten in feindliche Gewalt bringt;
2) Festungswerke, Schiffe oder andere Fahrzeuge der Kriegsmarine, Kassen, Zeughäuser, Magazine oder andere Vorräthe von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt bringt oder dieselben, sowie Brücken und Eisenbahnen zum Vortheile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht;
3) dem Feinde Mannschaften zuführt oder Soldaten des Deutschen oder verbündeten Heeres verleitet, zum Feinde überzugehen;
4) Operatiosnpläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mittheilt;
5) dem Feinde als Spion dient oder feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leistet, oder
6) einen Aufstand unter den Deutschen oder verbündeten Truppen erregt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 76; II. Entw.: § 88; Pr. StGB.: § 69]. Vgl. § 87—89. 91—93; 4 Nr. 2; EG. § 4.

§. 91. Gegen Ausländer ist wegen der in den **§§. 87.**

---

2. Ueber den Begriff des „Vorsätzlichen" vgl. § 89 n. 2.

3. In Betreff des „gegen das deutsche Reich ausgebrochenen Kriegs" vgl. § 88 n. 1.

4. In der Nr. 2 ist unter „Vorrath" eine erheblichere Quantität zu verstehen, welche zusammengebracht ist, um die Armee im Bedürfnißfalle zu versorgen.

5. Unter „Kriegsbedürfnissen" sind Gegenstände aller Art, welcher ein kriegführendes Heer bedürfen kann, zu verstehen, insbesondere auch Lebensmittel, Fourage ꝛc.

6. Die Worte „zum Vortheile des Feindes" sind in Nr. 2 zugesetzt worden, weil eine solche Zerstörung auch zu dem Zwecke geschehen kann, damit die Gegenstände nicht in die Hände des Feindes fallen.

7. Die „Aufnahme" und das Verbergen eines Spions (Nr. 5) sind strafbar, selbst wenn nicht beabsichtigt wurde, die Spionage zu befördern.

8. Der einem Spion geleistete Beistand bezieht sich selbstverständlich auf die Erreichung seiner strafbaren Zwecke.

9. Angehörige des Spions bleiben von der Strafe der Nr. 5 nicht verschont.

§ 91.

1. Ueber den Begriff des „Ausländers" vgl. § 8 n. 3 fgg.

89. 90. bezeichneten Handlungen nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren.

Begehen sie aber solche Handlungen, während sie unter dem Schutze des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats sich innerhalb des Bundesgebietes aufhalten, so kommen die in den §§. 87. 89. und 90. bestimmten Strafen zur Anwendung.

[I. Entw.: § 77; II. Entw.: § 89; Pr. StGB.: § 70]. Vgl. § 87—90. 92. 93. 139.

§. 92. Wer vorsätzlich

1) Staatsgeheimnisse oder Festungspläne, oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, von denen er weiß, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats erforderlich ist, dieser Regierung mittheilt oder öffentlich bekannt macht;
2) zur Gefährdung der Rechte des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats im Verhältniß zu einer anderen Regierung die über solche Rechte sprechenden Urkunden oder Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt, oder
3) ein ihm von Seiten des Deutschen Reichs oder von einem Bundesstaate aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer andern Regierung zum Nachtheil dessen führt, der ihm den Auftrag ertheilt hat,

wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 78; II. Entw.: § 90; Pr. StGB.: § 71]. Vgl. § 87—91. 93; 4 Nr. 2; 17. 139. 274 Nr. 1.

---

2. „Unter dem Schutze des rc. Reiches rc." befindet sich Jeder, welcher sich im Inlande aufhält und des allgemeinen Schutzes der inländischen Gesetze theilhaftig wird; es bedarf daher nicht eines besonderen in bestimmten rechtlichen Beziehungen hervortretenden Schutzverhältnisses: ZPl. 3. April 71 (RdO. XII, 194); es gehört daher auch ein Durchreisender hierher.

3. Die Fassung: „unter dem Schutze des rc. Reichs" ist gewählt, um es klar zu machen, daß die Strafandrohung auf feindliche in das Bundesgebiet eingedrungene Truppen keine Anwendung finde; gegen diese wird nach dem Kriegsgebrauche verfahren (Abs. 1).

4. Auch der Versuch des Landesverraths Seitens eines Ausländers ist strafbar.

§ 92.

1. Dieser § hat den s. g. diplomatischen Landesverrath zum Gegenstand.

2. Der § unterscheidet nicht, ob die That (im Inlande) in Kriegs- oder in Friedenszeiten, von einem In- oder Ausländer verübt wird; wegen einer Verübung im Auslande kann aber nur der Deutsche verfolgt werden: § 4 Nr. 2. Geschah die That während eines Krieges, so kann in Ideal-Konkurrenz auch § 90 anwendbar werden. Auf feindliche in den Bund eingedrungene Truppen ist auch diese Bestimmung nicht auszudehnen.

§ 93. Wenn in den Fällen der §§. 80. 81. 83. 84. 87. bis 92. die Untersuchung eröffnet wird, so kann bis zu deren rechtskräftigen Beendigung das Vermögen, welches der Angeschuldigte besitzt, oder welches ihm später anfällt, mit Beschlag belegt werden.

[I. Entw.: § 79; II. Entw.: § 91; Pr. StGB.: § 73] Vgl. § 80—84. 87—92. Preußen: Vgl. Cr.-Ordn. § 53. 68. 237. 568; N. StPO. § 107.

---

3. In Betreff der „Vorsätzlichkeit" vgl. § 89 n. 2; es genügt daher im Falle der Nr. 1 die Vorsätzlichkeit der Mittheilung selbst, verbunden mit dem Bewußtsein, daß das Wohl des Staates die Geheimhaltung der betr. Nachrichten ꝛc. einer fremden Regierung gegenüber erfordere; einer Absicht, das Wohl des Staates zu gefährden, bedarf es nicht; daher genügt es, wenn der Angeklagte für sich lediglich einen Geldgewinn bezweckte: ZPl. 10. Nov. 56 c. Techen (GA. V, 93).

4. Das „Wohl eines Bundesstaates" kann auch die Geheimhaltung vor einer andern Bundesregierung erfordern.

5. Die unter Nr. 2 aufgezählten Handlungen sind „zur Gefährdung des Reichs ꝛc." verübt, wenn der Thäter mit dem Bewußtsein handelte, daß dadurch für die Rechte des Bundes ꝛc. eine (demnächst eingetretene) Gefahr entstehen werde: Schütze s. 244.

6. Ebenso genügt im Falle des Abs. 3 als Dolus ein vorsätzliches Handeln, mit dem Bewußtsein, daß dasselbe zum Nachtheile des Auftraggebers gereichen werde.

7. Dieser Nachtheil muß auch wirklich eingetreten sein: Schütze s. 244.

8. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann Festungshaft bis zur Dauer von fünfzehn Jahren verhängt werden.

§ 93.

1. Der § gestattet für die gedachten Fälle die Beschlagnahme des Vermögens nach dem Ermessen des mit der Untersuchung befaßten Gerichts.

2. In denjenigen Bundesländern, in welchen die Strafverfolgung der Staatsanwaltschaft übertragen ist, steht dieser Behörde auch das Recht zu, die hier gestattete Beschlagnahme zu beantragen; vgl. für das Preußische Verfahren § 140 n. 21. Das mit der Untersuchung (vgl. n. 4. 5) befaßte Gericht kann aber, insofern die Landesprozeßgesetze nicht entgegenstehen, zu einer solchen Maaßnahme auch von Amtswegen übergehen.

3. Diese Beschlagnahme soll dem des Verbrechens „Angeschuldigten" die Mittel zu ferneren verrätherischen Unternehmungen, sowie zur Erschwerung der Untersuchung nehmen: KB. II. s. 58.

4. Unter der „eröffneten Untersuchung" ist hier die förmliche Voruntersuchung zu verstehen; vgl. N. Pr. StPO. § 107; ein bloßes Ermittlungsverfahren reicht dazu nicht hin; ebensowenig bedarf es aber auch der Eröffnung des Hauptverfahrens. Da, wo die Strafverfolgung der Staatsanwaltschaft übertragen ist, wird sonach die Erhebung der Strafklage durch diese (eine „Anschuldigung") vorausgesetzt.

5. Die Voruntersuchung ist eröffnet, sobald zum Zwecke ihrer Führung irgend eine gerichtliche Anordnung getroffen ist; z. B. wenn auf die vom Staatsanwalt erhobene Anschuldigung ein Untersuchungsrichter für diese Sache bestellt, oder wenn der für einen längeren Zeitraum für die Führung der nöthig werdenden Voruntersuchungen bleibend bestellte (vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 42 n. 8), mit der Sache durch einen Antrag des Staatsanwalts befaßte Untersuchungsrichter zum Zwecke der betr. Voruntersuchung irgend eine Verfügung erlassen hat; vgl. N. Pr. StPO. § 107 („bei Einleitung der Voruntersuchung").

6. Die Anschuldigung muß ausdrücklich dem Verfolgten (dem „Angeschul-

digten") eine der in den cit. §§ vorgesehenen Uebelthaten zur Last legen. Deshalb bedarf es in denjenigen Bundesstaaten, wo die Strafverfolgung unmittelbar von den Gerichten ohne Mitwirkung einer Staatsanwaltschaft ausgeht, eines ausdrücklichen aktenmäßigen Ausspruchs des mit der Voruntersuchung befaßten Richters, daß die betr. Persönlichkeit einer jener Thaten „angeschuldigt" d. h. daß sie wegen eines genau bezeichneten Verbrechens der gedachten Art verfolgt werde.

7. Die Beschlagnahme ist durch einen gerichtlichen Beschluß auszusprechen (anzuordnen), und zwar durch einen Kollegialbeschluß, wenn die Voruntersuchung bei einem Kollegialgericht geführt wird, es sei denn, daß die betr. Strafprozeßgesetze den mit der Führung der Untersuchung beauftragten Richter ausdrücklich zu jener Beschlußfassung (Verfügung) beriefen. Der Umstand, daß der Untersuchungsrichter zur Vornahme anderweitiger (zu den Zwecken der Voruntersuchung dienender) Beschlagnahmen (z. B. von Ueberführungsstücken) aus eigner Entschließung übergeben kann, berechtigt für sich allein nicht zu dem Schlusse, daß er auch die hier fragliche, in ihrem Grunde und Zwecke viel weiter greifende Anordnung allein treffen könnte. Wird die Voruntersuchung bei einem anderen als dem zur Entscheidung berufenen Gerichte geführt, so steht ihm auch die Beschlußfassung während der Voruntersuchung zu. Nach dem Abschlusse dieser hat dasjenige Gericht darüber zu befinden, welchem die Eröffnung des Hauptverfahrens obliegt. Ist die letztere erfolgt, so kann demnächst die Beschlagnahme nur noch von dem für jenes Hauptverfahren zuständigen Gerichte (z. B. vom Pr. Staatsgerichtshofe) ausgehen. Vgl. für Preußen: Cr. Ordn. § 53. 68. 237. 568; N. StPO. § 107; Ges. v. 25. Apr. 1853 § 3.

8. Hat die Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme des Vermögens eines des Hoch- oder Landesverraths Angeschuldigten in Antrag gebracht, so muß das zuständige Gericht sofort darüber Beschluß fassen.

9. Inwiefern ein gegen den Aufhebungsbeschluß Seitens der Staatsanwaltschaft erhobenes Rechtsmittel suspensiv wirke, ist nach den zutreffenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. In Preußen würde die Frage zu verneinen sein.

10. Die Vollziehung des die Beschlagnahme anordnenden Beschlusses geschieht durch diejenige Behörde, welcher die Vollstreckung der (das Vermögen betreffenden) gerichtlichen Strafverfügungen obliegt; im Gebiete des Rheinischen Rechts also durch die Bezirks-Regierung auf den Grund einer ihr durch den Ober-Procurator mitzutheilenden exekutorischen Ausfertigung des Beschlusses; vgl. Pr. AKO. v. 13. Oct. 1827; JMVerf. v. 15. Sept. 1826 (Rh. Samml. III, 154 und 65).

11. Ist die verordnete Beschlagnahme zur Ausführung gebracht worden, so hat sie die in den Civilgesetzen derartigen Beschlagnahmen (Sequestrationen, Arrestanlagen) zugeschriebenen Wirkungen; vgl. N. Pr. StPO. § 107. Weitergehende Folgen sind nicht daraus herzuleiten, die Kommission der zweiten Kammer hatte aus dem entsprechenden § 73 des Pr. StGB.'s einen dieses bezweckenden Zusatz beseitigt: KBII. f. 53.

12. Dem zur Erlassung des Beschlagnahme-Beschlusses berufenen Gerichte steht es in jeder Lage der Sache zu, einen ergangenen Beschluß wieder aufzuheben. Von dem Augenblicke an, wo die Sache an ein anderes Gericht übergegangen ist (vgl. n. 7), kann auch nur dieses die Wiederaufhebung aussprechen; vgl. Bschl. Pl. 23. Febr. 65 (RdO. V, 523).

13. Erfolgt eine solche Wiederaufhebung der Beschlagnahme im Laufe des Verfahrens nicht, so bleibt diese so lange wirksam, als nicht die Anklage wegen Hochverraths 2c. in rechtskräftiger Weise erledigt ist.

14. Mit der rechtskräftigen Beendigung des Strafverfahrens (mag dieselbe durch einen das letztere einstellenden Beschluß oder durch Urtheil erfolgen) erlischt die Beschlagnahme: Stenogr. Ber. f. 376. Es ist den Gerichten dringend zu empfehlen, eine hierauf bezügliche Anordnung in die betr. Entscheidung mit aufzunehmen. Durch ein gegen die Entscheidung selbst ergriffenes Rechtsmittel wird auch die Wirksamkeit jener Anordnung suspendirt: Bschl. Pl. 16. Febr. 65 (RdO. V, 510).

15. Wann das Strafverfahren rechtskräftig beendigt sei, ob dazu ein Kontumazialurtheil hinreicht, ist nach den zutreffenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen.

Zweiter Abschnitt *).

Beleidigung des Landesherrn.

§. 94. Wer einer Thätlichkeit gegen den Kaiser, gegen seinen Landesherrn oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen den Landesherrn dieses Staats sich schuldig macht, wird mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit

---

*) Zweiter Abschnitt.

1. Die Ueberschrift ist zu enge; der Abschnitt handelt nicht blos von Beleidigungen sondern auch von „Thätlichkeiten", und zwar nicht blos von solchen, welche gegen: „den Landesherrn", sondern auch von solchen, welche gegen die Mitglieder der landesherrlichen Familie gerichtet sind; vgl. § 94 n. 2.

2. Insoweit die einzelnen §§ dieses Abschnittes nicht ausdrücklich die Verübung der That „während des Aufenthaltes in einem Bundesstaate" voraussetzen, kann der Deutsche wegen der hier vorgesehenen Uebelthaten auch dann verfolgt werden, wenn er sich derselben im Auslande schuldig macht; vgl. § 4 Nr. 2 und dort n. 22; der in der cit. Nr. 2 gebrauchte Ausdruck „Beleidigung gegen einen Bundesfürsten" umfaßt offenbar alle in den Abschnitten 2 und 3 vorgesehenen Uebelthaten

§ 94.

1. „Thätlichkeit" ist eine vorsätzliche unberechtigte körperliche Einwirkung auf den Leib eines Andern. Sie unterscheidet sich von der „Mißhandlung" (§ 223) dadurch, daß zu dieser die Hervorrufung eines unangenehmen körperlichen Gefühls in dem Betroffenen gehört, während jene auch solche Handlungen umfaßt, welche zwar nicht die Störung des körperlichen Wohlbefindens, wohl aber einen störenden geistigen Eindruck zurücklassen, z. B. eine mittelst einer Körperberührung zugefügte Beleidigung vgl. § 185 n. 4. 5.

2. Aus der Ueberschrift des Abschnitts ist nicht zu folgern, daß hier nur von den in beleidigender Absicht verübten „Thätlichkeiten" die Rede sei, vielmehr umfaßt der zuletzt erwähnte Ausdruck alle Gewalthandlungen gegen den betr. Bundesfürsten, insoweit sie nicht unter die §§ 80. 81 fallen. Das war in Betreff des (gleichlautenden) § 74 des Pr. StGB. vom KBl. s. 14 ausdrücklich anerkannt.

3. Realinjurien, welche nicht durch unberechtigte Berührung des Körpers des Fürsten vorgenommen werden, gehören nicht hierher, fallen vielmehr unter § 95.

4. Die „Vorsätzlichkeit" ist im Begriffe der „Thätlichkeit" von selbst enthalten (daher: „sich schuldig macht"); vgl. n. 1.

5. Außerdem ist die Anwendbarkeit des § durch das Bewußtsein des Thäters bedingt, daß derjenige, gegen welchen er die Thätlichkeit vornimmt, eine der im § genannten Personen sei.

6. Ueber den Begriff des „Landesherrn" vgl. § 80 n. 4. 5.

7. Drohung mit einer Thätlichkeit kann nur (geeigneten Falles) unter § 95 fallen.

8. Schließt die Handlung einen Mordversuch oder einen der unter § 81 Nr. 1. 2 vorgesehenen Fälle des Hochverraths in sich, so werden die §§ 80. 81 anwendbar (§ 73).

9. In Betreff der Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft vgl. § 20.

10. Bei den „minder schweren Fällen" ist nicht an einen verminderten Grad der Strafbarkeit wegen obwaltender mildernder Umstände zu denken (vgl. Abs. 2, welcher diese besonders berücksichtigt); jene Ausdrucksweise ist vielmehr lediglich auf die Bedeutsamkeit der „Thätlichkeit" zu beziehen.

Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 88; II. Entw.: § 92; Pr. StGB.: § 74]. Vgl. § 4 Nr. 2; 20. 80. 81; Nr. 1. 2; 96. 98. 185.

Preußen: Vgl. Ges. v. 25. April 1853 (GS. s. 162).

§. 95. Wer den Kaiser, seinen Landesherrn oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate dessen Landesherrn beleidigt, wird mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

---

11. Ob ein solcher „minder schwerer Fall" vorliege, unterliegt der Prüfung des Richters der Thatfrage, eventuell also (in Ermangelung entgegenstehender strafprozeßrechtlicher Bestimmungen; vgl. K. Sächs. Vdn. v. 10. Dez. 1870 Art. 30; Bairisch. EG. v. 26. Nov. 1861 Art. 22) der Entscheidung der Geschwornen; *contra*: Meyer s. 85. Dem gestellten Antrage, in Betreff dieses Punktes die Geschwornen ausdrücklich zu befragen, muß mit Nothwendigkeit statt gegeben werden.

12. Auf den Verlust der Aemter ꝛc. kann neben der Festungshaft auch dann erkannt werden, wenn diese das Maaß von drei Monaten nicht erreicht; § 32 findet hier keine Anwendung.

13. Auch wenn bei einem minder schweren Falle mildernde Umstände vorliegen, ist fünfjährige Festungshaft das geringste Strafmaaß; es darf dann aber nicht auf den (nur im ersten Absatz angedrohten) Verlust der bekleidenten Aemter ꝛc. erkannt werden.

14. Der Versuch des hier vorgesehenen Verbrechens ist aus § 44 zu bestrafen.

15. In Preußen gehört dieses Verbrechen zur ausschließlichen Zuständigkeit des Kammergerichts als Staatsgerichtshofs: Ges. v. 25. Apr. 1853.

§ 95.

1. Der § ist auf die Beleidigung des Regenten der betr. Staaten nicht auszudehnen; vgl. § 96. 97.

2. Gegen einen verstorbenen Landesherrn kann eine „Majestätsbeleidigung" nicht begangen werden; vgl. § 97 n. 3 und § 189.

3. Ueber den Begriff der „Beleidigung" vgl. die Bemerkungen z. Abschn. 14 (§ 185 ff.). Der Ausdruck umfaßt hier auch die Verleumdung (verleumderische Beleidigung: §§ 186. 187) mit. — Eine Bedrohung kann leicht eine Beleidigung in sich schließen: Schw. s. 302 (welcher aber irrt, wenn er dieses unbedingt in allen Fällen annimmt).

4. Das StGB. unterscheidet nicht mehr zwischen einer „Beleidigung" und einer „Verletzung der dem Landesherrn schuldigen Ehrfurcht". Es versteht sich indessen von selbst, daß bei der Frage, ob irgend eine Kundgebung eine „Beleidigung" desjenigen enthalte, gegen welchen sie gerichtet war, auf die beiderseitige Stellung der betr. Personen Rücksicht zu nehmen ist, daß also eine gegen einen Landesherrn gerichtete Kundgebung eine Beleidigung sein kann, selbst wenn sie es, andern Personen gegenüber, nicht sein würde.

5. Zum Dolus gehört hier das Bewußtsein von der hohen Stellung des Beleidigten.

6. In der Majestät des Staatsoberhaupts ist die Privatperson von der öffentlichen nicht zu trennen; es macht daher keinen Unterschied, ob sich die verletzende Aeußerung auf den Landesherrn als Privatperson bezog, oder seine Stellung oder Thätigkeit als Staatsoberhaupt berührte: BL. s. 596.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 81; II. Entw.: § 93; Pr. StGB.: § 75]. Vgl. § 4. Nr. 2; 90. 103. 185.

§. 96. Wer einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder gegen den Regenten

---

7. Der Umstand, daß verfassungsmäßig der Landesherr unverletzlich ist, und daß gesetzlich die Verantwortlichkeit für die einzelnen Regierungsakte lediglich die dieselben gegenzeichnenden Minister trifft (vgl. Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 43. 44. 61), schließt es nicht aus, daß der Landesherr in Beziehung auf seine persönliche Betheiligung bei einem solchen Regierungsakte (z. B. bei einer von ihm selbst gehaltenen Thronrede) beleidigt werden kann; es darf daher von einer grundsätzlichen Unanwendbarkeit des § auf Fälle dieser Art nicht die Rede sein: ZII. 22. April 69 (RdO. X, 250); *contra:* BL. s. 597. Dagegen läßt sich nicht behaupten, daß jeder Regierungsakt (z. B. eine von einem Minister im Königlichen Auftrage bei Eröffnung 2c. des Landtags abgegebene Erklärung) mit rechtlicher Nothwendigkeit als vom Könige persönlich ausgegangen oder gebilligt zu betrachten sei, und daß eine verletzende Kritik derartiger Akte stets unter den § falle: ZI. 26. Sept. 66 (RdO. VII, 494).

8. Eine Beleidigung des Landesherrn kann auch in der Weise verübt werden, daß angebliche frühere Handlungen des jetzt regierenden Fürsten in einer verletzenden Weise besprochen werden: ZI. 17. Nov. 65 (RdO. VI, 472).

9. In welcher Weise und durch welches Mittel sich die Beleidigung kund gegeben hat, ist an sich gleichgültig; jedoch wird, wenn die Beleidigung dem Fürsten durch eine gegen ihn gerichtete Thätlichkeit zugefügt ist (vgl. § 185), § 95 durch den strengeren § 94 ausgeschlossen; vgl. § 73.

10. Die Strafbarkeit einer Majestätsbeleidigung kann nicht durch einen Wahrheitsbeweis ausgeschlossen werden; vgl. Abschn. 14 n. 15a.

11. Die Anwendbarkeit des § auf eine einem Bundesfürsten in seinem Lande von einem Nicht-Unterthan zugefügte Beleidigung ist bedingt durch die persönliche Anwesenheit des Thäters im Lande; es genügt daher nicht, wenn die Beleidigung durch eine in jenes Land gesendete Schrift (Brief, Preßerzeugniß) verübt wird, obgleich auch in diesem Falle die That als im betr. Lande begangen angesehen wird (§ 3 n. 9); die Strafe ist daher dann nur aus § 99 zu verhängen; vgl. B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 21 Abs. 2.

12. Nach der Fassung des ersten Absatzes würde anzunehmen sein, daß der Instanzrichter bei Zuerkennung einer Festungsstrafe, bis auf den nach § 17 zulässigen Mindestbetrag derselben (einen Tag) hinabgehen könne; da indessen die §§ 97 und 99 ausdrücklich die Beleidigung eines Mitgliedes eines landesherrlichen Hauses oder eines fremden Bundesfürsten im Mindestbetrage mit einmonatlicher Festungshaft bedrohen, so muß man nothwendig für den den schwereren Fall vorsehenden § 95 annehmen, daß der für die Gefängnißstrafe bestimmte Mindestbetrag von zwei Monaten sich auf die Festungshaft mitbeziehe; Schütze s. 249 n. 14. — Die Zweifel erregende Fassung des § fand sich schon im ersten Entwurfe.

13. Auf den Verlust der 2c. Aemter 2c. kann hier nur neben der Gefängnißstrafe, nicht neben der Festungshaft erkannt werden; dagegen ist es nicht erforderlich, daß das Maaß der verhängten Gefängnißstrafe drei Monate erreiche.

14. Bei Majestätsbeleidigungen findet § 200 (die dem Beleidigten zuzusprechende Befugniß der öffentlichen Bekanntmachung des Urtheils betr.) keine Anwendung.

15. Ebenso bleibt hier § 193 ausgeschlossen.

16. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 94 zu vergleichen.

§ 96.

1. Die Mitglieder des kaiserlichen Hauses als solche werden des hier (und im § 97) gewährten Schutzes nicht theilhaftig, insofern die Voraussetzungen des § nicht zutreffen.

seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staats oder gegen den Regenten dieses Staats sich schuldig macht, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 82; II. Entw.: § 94; Pr. StGB. § 76]. Vgl. § 4 Nr. 2; 20. 80. Nr. 2; 94. 100. 185.

Preußen: Vgl. Ges. v. 25. Apr. 1853 (GS. s. 162).

§. 97. Wer ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder den Regenten seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staats oder den Regenten dieses Staats beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

[I. Entw. § 83; II. Entw.: § 95; Pr. StGB.: § 77]. Vgl. § 4 Nr. 2; 95. 103. 185. 189.

---

2. Mitglieder „eines landesherrlichen Hauses" sind alle nachweislich vom Stammvater des Hauses durch ebenbürtige Ehen abstammenden Blutsverwandten beiderlei Geschlechts, mit Ausnahme derjenigen weiblichen Glieder, welche durch Verheirathung „Mitglieder" eines andern Fürstenhauses geworden sind, und der Abkömmlinge der letzteren. Es treten außerdem hinzu die ebenbürtigen Gemahlinnen der männlichen Mitglieder.

3. In Preußen gehören die Mitglieder des Hohenzollernschen Fürstenhauses nicht zu den Mitgliedern des Königlichen Hauses.

4. Stellt sich die That als ein „Unternehmen dar, um die in einem Bundesstaate bestehende Thronfolge zu ändern", so wird § 96 durch § 81 Nr. 2 ausgeschlossen (§ 73).

5. Die beim Vorhandensein mildernder Umstände alternative eintretende „Festungshaft von gleicher Dauer" (mit der vorher angedrohten Zuchthausstrafe) beträgt (wie die Zuchthausstrafe: § 14) im Mindestbetrage ein Jahr.

6. Für das hier vorgesehene Verbrechen ist in Preußen das Kammergericht (als Staatsgerichtshof) zuständig; vgl. Abschn. 1 (s. 200) n. 2.

7. Im Uebrigen gilt auch hier alles zu § 94 Bemerkte.

§ 97.

1. Hier sind die Bemerkungen zu den §§ 94—96 zu vergleichen.

2. Das Mindestmaaß der Strafe ist hier einmonatliche Festungshaft; vgl. § 96 n. 5.

3. Beleidigungen gegen verstorbene Mitglieder eines landesherrlichen Hauses (insbesondere auch gegen verstorbene Landesherren selbst) sind als solche (insofern nicht § 189 zutrifft) nicht strafbar. Schon das Pr. StGB. hatte die in den früheren Entwürfen in dieser Beziehung in Vorschlag gebrachten Bestimmungen im Interesse einer unbefangenen Geschichtsschreibung beseitigt. Selbstverständlich gestaltet sich die Sache anders, wenn eine derartige Aeußerung gleichzeitig den Thatbestand der Beleidigung eines lebenden Mitgliedes eines landesherrlichen Hauses insich schließt; ob dieses der Fall ist, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles.

Dritter Abschnitt.*)

Beleidigung von Bundesfürsten.

§. 98. Wer außer dem Falle des §. 94. sich einer Thätlichkeit gegen einen Bundesfürsten schuldig macht, wird mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ein.

[I. Entw.: § 80; II. Entw.: § 99; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 4 Nr. 2; 20. 80. 81 Nr. 1. 2; 94. 96.

§. 99. Wer außer dem Falle des §. 95. einen Bundesfürsten beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

[I. Entw.: § 81; II. Entw.: § 97; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 4 Nr. 2; 95. 103. 185.

§. 100. Wer außer dem Falle des §. 96. sich einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses oder den Regenten eines Bundesstaats schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem Monat bis zu drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 82; II. Entw.: § 98; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 4 Nr. 2; 20. 80 Nr. 2; 94. 96. 98.

---

*) Dritter Abschnitt.

1. Die zum zweiten Abschnitte (oben S. 206) gemachten Bemerkungen treffen auch hier zu.

2. Insbesondere ist auch hier die Verfolgung eines Deutschen wegen eines der in diesem Abschnitte vorgesehenen Verbrechen rc. unbedingt statthaft, selbst wenn er sich desselben im Auslande schuldig gemacht hat: Schütze S. 247 n. 7; *contra*: v. Kirchm. S. 76 in Betreff der Fälle der §§ 100. 101.

§ 98.

1. Hier sind die Bemerkungen zu § 94 zu vergleichen.

§ 99.

1. Vgl. die Bemerkungen zu § 95.

2. Auf die hier erheischte „Ermächtigung" des Beleidigten zur Verfolgung findet dasjenige, was in den §§ 61 fgg. in Betreff des Antrags des Verletzten vorgeschrieben ist, keine Anwendung. Insbesondere ist diese Ermächtigung nicht, wie jene, an eine dreimonatliche Frist gebunden. Ebenso bleiben hier die §§ 62. 63 (in Betreff der Untheilbarkeit und der Zurücknahme des Antrags) ausgeschlossen: Schütze S. 170. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß die Statthaftigkeit der Beschlagnahme einer den Thatbestand des § enthaltenden Schrift durch die Ermächtigung des Beleidigten bedingt sei; vgl. § 61 n. 9.

§ 100.

1. Vgl. die Bemerkungen zu § 96 und § 94 n. 1.

§. 101. Wer außer dem Falle des §. 97. den Regenten eines Bundesstaats beleidigt, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

[I. Entw.: § 83; II. Entw.: § 99; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 4 Nr. 2; 80 Nr. 2; 95. 97. 185.

Vierter Abschnitt.

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

§. 102. Ein Deutscher, welcher im Inlande oder Auslande, oder ein Ausländer, welcher während seines Aufenthalts im Inlande gegen einen nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Staat oder dessen Landesherrn eine Handlung vornimmt, die, wenn er sie gegen einen Bundesstaat oder einen Bundesfürsten begangen hätte, nach Vorschrift der §§. 80. bis 86. zu bestrafen sein würde, wird in den Fällen der §§. 80. bis 84. mit Festungshaft von Einem bis zu zehn Jahren oder, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, mit Festungshaft nicht unter sechs Monaten, in den Fällen der §§. 85. und 86. mit Festungshaft von Einem Monat bis zu

---

§ 101.

1. Vgl. die Bemerkungen zu § 95. 97 und § 99 n. 2.

§ 102.

1. Dieser § stellt in Beziehung auf Hochverrath die im Gegenseitigkeitsverhältnisse stehenden fremden Staaten den Bundesstaaten theilweise gleich. Insoweit es sich daher von einer durch einen Deutschen im Auslande verübten That dieser Art handelt, findet eine Strafverfolgung (ebenso wie im Falle des § 4 Nr. 2) auch dann statt, wenn die Handlung am Orte ihrer Begehung nicht mit Strafe bedroht sein sollte; § 4 Nr. 3 bleibt hier grundsätzlich außer Anwendung: Schwarze s. 306; Meyer s. 87; *contra*: TL. s. 608 Note 3, welcher aber offenbar den Fall unberücksichtigt läßt, wo die betr. hochverrätherische Handlung gegen einen andern Staat gerichtet ist, als wo sie begangen worden.

2. Aus demselben Grunde (n. 1) wird die Strafverfolgung eines Deutschen wegen einer im Auslande verübten Handlung dadurch nicht ausgeschlossen, daß im Auslande bereits über dieselbe abgeurtheilt und die dort verhängte Strafe vollstreckt rc. worden ist. Dagegen wird im letzteren Falle § 7 anwendbar.

3. Die ganze Vorschrift ist, soweit sie sich auf eine im Auslande verübte That bezieht, als eine Ergänzung des § 4 aufzufassen; daher findet die dort an die Spitze des Abs. 2 gestellte Vorschrift, nach welcher eine Strafverfolgung im Inlande nach diesseitigen Gesetzen zwar statthaft, nicht aber geboten ist, — auch hier Anwendung; die gegen befreundete Staaten gerichteten Handlungen können in dieser Beziehung nicht strenger angesehen werden, als die gegen einen Bundesstaat gerichteten. Wenn § 102 jene Vorschrift nicht ausdrücklich wiederholt, so erklärt sich dieses dadurch, daß derselbe die im Inlande und die im Auslande begangenen Fälle zusammenfaßt; *contra*: Temme 1. c.; Schw. s. 306.

drei Jahren bestraft, sofern in dem anderen Staate nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen dem Deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein.

[I. Entw.: § 84; II. Entw.: § 100; Pr. StGB.: § 78]. Vgl. § 4. 80—86.
Preußen: Vgl. Ges. v. 25. April 1853 (GS. S. 162).

---

4. Der § unterscheidet nicht zwischen den Fällen, wo die im Auslande begangene That gegen den betr. Staat selbst, oder gegen einen dritten Staat, von einem Angehörigen des verletzten Staates, oder von einem Fremden gerichtet ist; es ist daher im ersteren Falle nicht etwa (arg. § 4 Nr. 3) die volle Hochverrathsstrafe nach § 80 fgg. verwirkt. Ebenso ist anzunehmen, daß § 102 die Fälle, wo eine hochverrätherische Handlung gegen einen fremden Staat gerichtet ist, vollständig erschöpfe; ist daher eine solche Handlung gegen einen nicht „befreundeten" Staat gerichtet, so findet eine Bestrafung überhaupt nicht Statt; auch in diesem Falle bleibt sonach § 4 Nr. 3 ausgeschlossen.

5. Der § 102 ist nur auf diejenigen Staaten zu beziehen, mit welchen das deutsche Reich in Friedensverhältnissen steht; vgl. die Ueberschrift des Titels.

6. Schon v. Kirchmann (S. 76) macht darauf aufmerksam, daß die erst in der dritten Lesung des Reichstags angenommene Fassung des § 80 und die Aufnahme des Citats dieses § in § 102 zu einer Abnormität geführt haben, indem nunmehr selbst der im Inlande gegen den Fürsten eines befreundeten Staats verübte Mord (Mordversuch) nur mit der ungenügenden Strafe von ein- bis zehnjähriger Festungshaft belegt werden kann, während die Verfolgung auch dieses Verbrechens noch von einem Antrage der betr. auswärtigen Regierung abhängig gemacht ist. Diese Abnormität kann auch nicht durch die Anwendung des Grundsatzes der Idealkonkurrenz (§ 73) und durch eine demgemäß eintretende Bestrafung wegen einfachen Mordes oder Mordversuchs (aus § 211) gehoben werden, weil § 80 genau denselben Thatbestand wie § 211 mit einer Beschränkung auf bestimmte Personen vorsieht, und eben deshalb durch seine konkretere Vorschrift den § 211 ausschließt; vgl. § 73 n. 11. Das hiernach hervortretende Mißverhältniß ist um so greller, als der „Todtschlag" eines Fürsten ebenso wie der jedes andern Menschen aus § 212 mit fünf bis fünfzehnjähriger Zuchthausstrafe zu ahnden sein würde. Die hinzutretenden Momente der Ueberlegung und der fürstlichen Stellung des Angegriffenen nehmen hiernach geradezu den Charakter „mildernder Umstände" an. Das Ungereimte dieser nicht gewollten Konsequenzen kann die Richtigkeit der Schlußfolgerung nicht beeinträchtigen und den Richter nicht ermächtigen, gegen den klaren Wortlaut aus § 211 zu strafen und so die Anführung des § 80 aus § 102 gänzlich zu beseitigen. *Contra*: Schwarze S. 287; Schütze S. 253 n. 11.

7. Beim Vorhandensein mildernder Umstände darf die Festungshaft zehn Jahre nicht erreichen, weil eine Strafmilderung eintreten soll.

8. Im Schlußsatze ist unter „Gesetz" jeder im betr. auswärtigen Staate mit Gesetzeskraft ergangene Erlaß zu verstehen, sollte er auch nicht „Gesetz" genannt sein. Die Prüfung ob ein solches Gesetz im betr. ausländischen Staat existire, steht lediglich dem Instanzrichter zu, welcher darüber (als Bedingung der Strafverfolgung) eine ausdrückliche Feststellung treffen muß. Im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde kann eine solche Entscheidung nicht angefochten werden: Beschl. I. 10. Dez. 56 (314B, GA. V, 254); VII. 12. Okt. 54 c. Wilms (JMbl. S. 55); vgl. Abh. in GA. III, 91.

9. Durch die Verträge (Gesetze) muß die Gegenseitigkeit dem Deutschen Reiche verbürgt sein; ein in dieser Beziehung mit einem einzelnen Bundesstaate abgeschlossener Vertrag genügt nicht.

10. Die „Gegenseitigkeit" ist nur dann verbürgt, wenn auch im fremden Staate die gegen einen fremden Landesherrn verübten Handlungen mit einer strengeren Strafe bedroht sind, als die gleichen Handlungen gegen einen Privaten verübt.

§. 103. Wer sich gegen den Landesherrn oder den Regenten eines nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Staats einer Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft, sofern in diesem Staate nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen dem Deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein.

[I. Entw.: § 85; II. Entw.: § 101; Pr. StGB.: § 79]. Vgl. § 95. 104. 185.

§. 104. Wer sich gegen einen bei dem Reiche, einem bundesfürstlichen Hofe oder bei dem Senate einer der freien Hansestädte beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträger einer Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Beleidigten ein.

[I. Entw.: § 86; II. Entw.: § 102; Pr. StGB.: § 80]. Vgl. § 95. 103. 185ff.

---

11. Der Antrag auf Strafverfolgung muß von der auswärtigen Regierung, d. h. vom Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten gestellt werden.

12. In Preußen ist für das im § 102 vorgesehene Verbrechen der Staatsgerichtshof (das Kammergericht) nach Maaßgabe des Ges. v. 25. April 1853 ausschließlich zuständig: Zl. 9. Dez. 64 (RdO. V, 348).

13. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu den citt. §§ 80—86 zu vergleichen.

§ 103.

1. Vgl. die Bemerkungen zu § 95. 102.

2. „Beleidigung" ist im Sinne der §§ 185—187 zu verstehen; sie umfaßt sonach auch alle Real-Injurien, selbst solche, welche durch eine gegen die Person des betr. Fürsten gerichtete Thätlichkeit verübt worden. Dagegen ist die (nicht mit einer Beleidigung ideell konkurrirende) Körperverletzung nur aus den §§ 223 fgg. zu bestrafen; *contra*: v. Kirchm. s. 77.

3. Auch hier gilt das zu § 102 unter n. 10 Gesagte.

§ 104.

1. Ueber den Begriff der „Beleidigung" vgl. § 103 n. 2.

2. v. Kirchmann irrt, wenn er (s. 78) bei diesem § ein ähnliches Mißverhältniß zu § 185 zu finden glaubt, wie oben bei § 102 (n. 6) erwähnt ist. Die Beleidigung eines Privatmanns wird nach § 185 mit Geldbuße bis zu 200 Thalern, oder mit Haft, oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre (nicht bis zu zwei Jahren) bestraft. § 104 droht sonach für den hier vorgesehenen konkreten Fall eine (im Mindestmaaße) höhere Strafe an. Wird dagegen ein Gesandter 2c. mittelst einer ihm zugefügten Thätlichkeit beleidigt, so wird der Grundsatz von der Idealkonkurrenz (§ 73) anwendbar, indem zu dem einfachen Thatbestande der Beleidigung zwei strafschärfende Momente (die Qualität des Beleidigten als Gesandter und die Thätlichkeit als das Mittel der Beleidigung) hinzutreten, so daß eines Theils § 104, andern Theils der Schlußsatz des § 185 zutrifft: § 73 n. 6; die Strafe kann sonach in diesem Falle aus den zu § 73 n. 11 entwickelten Gründen nur in Gefängniß (bis zu zwei Jahren) bestehen.

3. Eine Aufrechnung (§ 199) der hier vorgesehenen Beleidigung findet nicht statt. Ebenso fällt hier die durch § 200 gestattete Bekanntmachung der Verurtheilung fort.

4. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 102 zu vergleichen.

Fünfter Abschnitt. *)

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte.

§. 105. Wer es unternimmt, den Senat oder die Bürgerschaft einer der freien Hansestädte, eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats auseinander zu sprengen, zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu nöthigen oder Mitglieder aus ihnen gewaltsam zu entfernen, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter Einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 87; II. Entw.: § 103; Pr. StGB.: § 82]. Vgl. § 106. 107. 20. 82.

---

*) Fünfter Abschnitt.

1. Die §§ 105 und 106 beziehen sich ausdrücklich nur auf die gegen die gesetzgebenden Versammlungen des Reiches oder eines Bundesstaats, bezw. auf die gegen die Mitglieder dieser Versammlungen gerichteten Handlungen, § 107 lediglich auf die Verhinderung eines Deutschen an der Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte; sie sind sonach auf ähnliche Handlungen, welche gegen die gesetzgebenden Versammlungen anderer Staaten oder gegen deren Mitglieder verübt sind, nicht auszudehnen. Eine gleiche Beschränkung enthalten die §§ 108 und 109 (wenigstens ausdrücklich) nicht; gleichwohl ist dieselbe auch hier zu unterstellen, da die betr. Handlungen in Beziehung auf die ꝛc. Versammlungen anderer Staaten doch nur im Auslande vorkommen könnten, es aber kaum denkbar sein dürfte, daß ein Deutscher dabei als Stimmensammler ꝛc. (§ 108) oder gar als Mitstimmender (§ 109) irgendwie thätig wäre, die im Auslande verübten Handlungen eines Ausländers aber im Inlande grundsätzlich nicht zu verfolgen sind. Das erkennen denn auch die Motive (s. 85) ausdrücklich an; Schütze s. 255 n. 6.

2. Insoweit die in den §§ 105—107 erwähnten Handlungen (von einem Deutschen) im Auslande verübt werden können (z. B. durch gewaltsame Festhaltung eines Mitgliedes einer gesetzgebenden Versammlung, um es zu verhindern, an der Versammlung Theil zu nehmen) unterliegt die Statthaftigkeit einer diesseitigen Verfolgung nach den diesseitigen Gesetzen keinem Bedenken.

3. Begeht ein Deutscher eine der in den §§ 105—107 vorgesehenen Handlungen (im In- oder im Auslande) gegen eine gesetzgebende Versammlung eines ausländischen Staats oder deren Mitglieder ꝛc., so kann eine Bestrafung nur insoweit eintreten, als jene Handlung gleichzeitig den Thatbestand einer anderen Uebelthat in sich schließt, was in der Regel der Fall sein wird.

§ 105.

1. Die Worte „wer es unternimmt —" deuten an, daß auch hier der Versuch mit in den Thatbestand des vollendeten Verbrechens gezogen ist. Es ist hier das zu § 82 n. 1 fgg. Gesagte anwendbar.

2. Der § sieht nur die gegen „gesetzgebende (d. h. als Faktoren der Gesetzgebung mitwirkende) Körper" gerichteten Handlungen vor; Motive s. 85. Es gehört sonach auch der Bundesrath hierher, nicht aber die Preußischen Provinzial-Landtage.

3. Ein „Auseinander-Sprengen" ist nicht denkbar ohne Anwendung eines Gewaltmittels, sei dieses unmittelbar zwingende physische Kraftanwendung oder eine psychische Gewalt z. B. eine Bedrohung mit gegenwärtiger Gefahr.

4. Der Begriff der „Nöthigung" ist durch einen die Freiheit der eignen Entschließung aufhebenden Zwang bedingt und nicht anders denkbar als durch An-

§. 106. Wer ein Mitglied einer der vorbezeichneten Versammlungen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, sich an den Ort der Versammlung zu begeben oder zu stimmen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zwei Jahren ein.

[I. Entw.: § 88; II. Entw.: § 104; Pr. StGB.: § 85]. Vgl. § 105. 107. 20. 240. 339.

---

wendung einer Gewalt oder Drohung, welche geeignet ist, auf den Andern einen solchen Eindruck zu machen, daß dadurch jene Freiheit aufgehoben werde; vgl § 114. 240 („mit Gewalt oder Bedrohung rc."). Da indessen § 105 (ebenso wie § 122) dieser Mittel eine ausdrückliche Erwähnung nicht thut, so bedarf es auch in der richterlichen Feststellung der ausdrücklichen Hervorhebung derselben nicht.

5. Ueber die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft vgl. § 20.

6. Zielt das Unternehmen auf eine gewaltsame Aenderung der Verfassung, so wird § 81 Nr. 2 nach den Grundsätzen von der Ideal-Konkurrenz anwendbar.

§ 106.

1. Ueber den Begriff der „Gewalt" vgl. § 52 n. 4—6.

2. Drohung („Bedrohung," „Androhung") ist die Ankündigung der vom Drohenden zu bewirkenden oder zu veranlassenden Zufügung eines Uebels. Es muß sich also von einem Uebel handeln, dessen Zufügung herbeizuführen, in der Macht des Drohenden liegt; daß er diese selbst bewirke, wird nicht erheischt. Ebensowenig ist erforderlich, daß die Drohung erkennen lasse, von wem die Zufügung ausgehen soll: ZII. 7. Juli 70 (RdO. XI, 397). Die Drohung kann auch sehr wohl in einer Weise erfolgen, daß die Person des Drohenden dem Bedrohten nicht erkennbar wird.

3. Die Drohung als Zwangsmittel muß (auch dann wenn es sich von einem erfolglosen Zwangsversuche handelt) geeignet sein, die Handlungs-Freiheit des Bedrohten zu beeinträchtigen und ihn zu bestimmen, dem auf ihn ausgeübten Zwange nachzugeben: ZII. 9. April 57 c. Aschert; ZI. 5. Juni 57 c. Kühnel. Ist dieses der Fall, so kommt weiter Nichts darauf an, ob dieselbe ernstlich gemeint war, sobald sie nur auf den Bedrohten den Eindruck einer ernstlich gemeinten machen konnte, und der Drohende sich dieser Eigenschaft bewußt war: ZI. 6. Febr. 63, ZI. 11. Nov. 63; vgl. ZI. 16. Dezbr. 68 (RdO. III, 271; IV, 164; IX, 732). HS. II, 354.

4. Ob die Bedrohung mündlich, schriftlich oder durch konkludente Handlungen bewirkt wird, ist für den Thatbestand gleichgültig.

5. Die Drohung muß im Falle des § 106 eine strafbare Handlung zum Gegenstande haben; es kann daher die Androhung einer Uebertretung genügen, wenn eine solche geeignet ist, den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen. — Im Uebrigen wird nicht erfordert, daß die Uebelthat als eine unmittelbar bevorstehende angedroht und daß durch dieselbe unmittelbar eine Benachtheiligung des Bedrohten in Aussicht gestellt oder eine gegenwärtige Gefahr für diesen begründet werde; auch in dieser Beziehung genügt es, wenn die Drohung nicht untauglich war, den gewollten Zwang auszuüben (n. 2); vgl. § 253. 255. — Drohungen mit straflosen Handlungen (z. B. mit Entziehung der Gelegenheit zu einem Erwerbe, mit einer Civilklage, mit einer begründeten Denuntiation rc.) gehören selbstverständlich nicht hierher.

6. Gleichgültig ist es, ob die Uebelthat gegen den zu Zwingenden oder gegen einen Dritten verübt werden sollte, sobald nur die Drohung gegen den ersteren gerichtet war und ihm gegenüber den unter n. 2 erwähnten Voraussetzungen entsprach: ZII. 9. April 57 c. Aschert.

§. 107. Wer einen Deutschen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stimmen, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 89; II. Entw.: § 105; Pr. StGB.: § 84]. Vgl. § 108. 109. 240. 339.

---

7. Die im § vorausgesetzte Einwirkung auf den Willen des Bedrohten (der Zwang) erheischt, daß die Drohung mit dem Willen des Drohenden zur Kenntniß des Bedrohten gelangt und daß demselben dabei klar geworden sei, was ihm angesonnen wird. Das Verbrechen ist sonach erst mit dieser Kenntnißnahme (also erst dann, wenn ihm der Inhalt eines zugesendeten Drohbriefs bekannt geworden ist) vollendet; vgl. § 3 n. 10. — Insbesondere muß der Bedrohte aus der Drohung erkannt haben, welche Uebelthat in Aussicht gestellt werde; daß dieses unter genauer Bezeichnung des betr. Straffalles geschehen sei, ist nicht erforderlich; es reicht hin, wenn es ihm aus dem Inhalte der Drohung und aus den Umständen, unter welchen sie erfolgte, klar wurde: BI. 24. Sept. 56 c. Lenz (GA. IV, 811); vgl. ZI. 10. Juli 67 (RdO. VIII, 464). Demgemäß muß auch in der richterlichen Fest- (Frag-) stellung das spezielle Verbrechen rc. mit welchem bedroht worden, hervorgehoben werden: BI. 5. Juni 67 (RdO. VIII, 359); gleichwohl bedarf es dazu nicht nothwendig der ausdrücklichen Aufnahme aller Begriffsmerkmale des letzteren: ZII. 19. Jan. 64 (RdO. V, 424). — Hiernach genügt es nicht, wenn die Feststellung nur dahin lautet: der Bedrohte habe erkennen können, daß er „mit irgend einer gegen seine Person oder sein Vermögen gerichteten strafbaren Handlung, welche mindestens den Charakter eines Vergehens an sich trage" bedroht werde: BII. 29. Juni 65 (RdO. VI, 221).

8. Die Hinderung sich an den Ort „der Versammlung zu begeben" gehört nur dann hierher, wenn es sich von einem Hinbegeben zum Zwecke der Theilnahme an der Versammlung handelt.

9. Nur dann, wenn die beabsichtigte Verhinderung gelungen (vollendet ist) liegt das vollendete Verbrechen vor; der Versuch ist nach Maßgabe der §§ 43. 44 zu bestrafen.

10. Gewalthandlungen, welche gegen ein Mitglied der gedachten Versammlungen bei seiner Entfernung vom Versammlungsorte ausgeübt werden, um ihn für künftige Fälle an der Ausübung seines Berufs zu verhindern, fallen nicht unter den §, es sei denn, daß der Richter der Thatfrage hierin ein wirkliches Verhindern am spätern Wiederkommen oder den Versuch desselben findet.

11. Ein Beamter kann sich des hier vorgesehenen Verbrechens auch durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt, oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben schuldig machen: § 339; vgl. die Bemerkungen zu diesem.

12. Ueber die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft vgl. § 20.

13. Auch bei der Festungshaft ist die einjährige Dauer das Mindestmaaß der Strafe; vgl. § 14.

14. Der § findet auf die Verhinderung der Abgeordneten zu blos berathenden (Fraktions-, Partei- oder Kommissions-) Versammlungen keine Anwendung.

15. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 240 zu vergleichen.

§ 107.

1. In Betreff der „Verhinderung durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung" vgl. § 106 und die Bemerkungen zu demselben.

2. Ein Beamter kann sich auch dieses Vergehens durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben schuldig machen: § 339 Abs. 3.

3. Der § ist nicht (wie die §§ 105. 106) auf die Wahlen zu gesetzgebenden Versammlungen beschränkt, da auch die Betheiligung an den Wahlen zu Gemeinde-,

§. 108. Wer, in einer öffentlichen Angelegenheit mit der Sammlung von Wahl- oder Stimm-Zetteln oder -Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragt, ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung vorsätzlich herbeiführt oder das Ergebniß verfälscht, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu drei Jahren bestraft.

Wird die Handlung von Jemand begangen, welcher nicht mit der Sammlung der Zeichen oder einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragt ist, so tritt Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren ein.

Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 90; II. Entw.: § 106; Pr. StGB.: § 85]. Vgl. § 109. 32. 35.

Kreis-, Bezirks- und Provinzialvertretungen, zu Synoden und dergl. schließlich auf die Stellung des Einzelnen als Staatsbürger zurückzuführen, und ein Ausfluß der hierdurch ihm gewordenen Rechte ist: v. Kirchm. s. 79; Schwarze s. 310; Rüd. s. 249 n. 1; Meyer s. 89; *contra*: GM. II, 103 n. 1; TL. s. 612, welche dieses in Betreff der Gemeindewahlen nicht anerkennen. Dagegen gehören die Angelegenheiten einer Genossenschaft, kaufmännischen Korporation, Aktiengesellschaft ꝛc. nicht hierher.

4. In den staatsbürgerlichen Rechten ist die Freiheit der Wahl begründet; der Zwang, in einem bestimmten Sinne zu wählen oder zu stimmen, schließt sonach eine Verhinderung der Ausübung jenes Rechts in sich, fällt also ebenfalls unter das Strafverbot: VI. 4. Nov. 63 (RdO. IV, 146); Meyer s. 89; Rüd. s. 249 n. 2; Schütze s. 257 n. 12; *contra*: GM. II, 104 n. 2; Schwarze s. 310; v. Kirchm. s. 78; der letztere will in einem solchen Falle § 339 und eventuell § 109 anwenden.

5. Ebenso trifft der § zu, wenn ein gewähltes Mitglied der gedachten Vertretungen ꝛc. in der vorausgesetzten Weise verhindert wird, in Ausübung des ihm so gewordenen Berufs zu stimmen oder frei zu stimmen.

6. Dagegen ist derselbe auf die Hinderung am „Wählen und Stimmen" beschränkt; die Verhinderung, eine Wahlrede zu halten, gehört nicht hierher.

7. Die eventuell eintretende Festungshaft kann bis auf den Mindestbetrag von einem Tage hinabgehen; *contra*: Schütze s. 258 n. 16; welcher hier ebenfalls sechs Monate als Mindestbetrag betrachtet.

§ 108.

1. Der Ausdruck „öffentliche Angelegenheiten" ist hier in demselben Sinne aufzufassen wie im § 34 Nr. 4 vgl. dort n. 5. Er umfaßt sonach die Angelegenheiten aller in den Staatsorganismus eingreifenden Gemeinheiten, insbesondere die der Gemeinden, der Handels- oder der Gewerbekammern ꝛc., nicht aber der kirchlichen Gemeinheiten (*contra*: Schütze s. 256 n. 11) und ebensowenig die einer Privatgesellschaft, sollte diese auch (wie früher die Aktiengesellschaften) durch staatliche Genehmigung entstanden sein: vgl. v. Kirchm. s. 80; Meyer s. 89.

2. Demgemäß gehören auch diejenigen Wahlen hierher, welche durch eine gewählte Vertretung bewirkt werden, z. B. die durch ein Magistrats-Kollegium bewirkten Beamtenwahlen, und die durch die Handelskammern bewirkten Wahlen der Handelsmäkler (vgl. Pr. EG. z. D. HGB. Art. 9 § 1; Pr. Vdn. v. 5. Juli 1867 § 23: GS. s. 1139).

3. Damit Abs. 1 zutreffe, wird vorausgesetzt, daß der Thäter mit einer Verrichtung beim Wahlgeschäfte beauftragt worden sei; auch muß der betr. Auftrag von einer dazu gesetzlich berufenen Person (z. B. dem Wahlvorsteher) ausgegangen sein; dagegen wird die Strafbarkeit durch eine (wenn auch vorgeschriebene) formelle Verpflichtung, z. B. durch Handschlag nicht bedingt.

4. Gleichgültig ist es, welche Verrichtung beim Wahlgeschäfte aufgetragen

§. 109. Wer in einer öffentlichen Angelegenheit eine Wahlstimme kauft oder verkauft, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 91; II. Entw.: § 107; Pr. StGB.: § 86]. Vgl. § 108. 32. 35.

Sechster Abschnitt.*)

Widerstand gegen die Staatsgewalt.

---

war, wenn nur die Beauftragung auf Grund einer in gesetzlicher Weise ergangenen Anordnung stattgefunden hatte.

5. Als „Wahlzeichen" ist auch die Unterschrift unter einem Wahlprotokoll anzusehen, wenn dadurch das Ergebniß der Wahl konstatirt werden sollte: Ll. 28. Febr. 66 (RdO. VII, 131).

6. Ein Nicht-Beauftragter (Abs. 2) kann sich sehr wohl in der Weise des Vergehens schuldig machen, daß er fälschlich unter dem Namen eines andern Wahlberechtigten eine Abstimmung (mündlich oder schriftlich ꝛc.) vornimmt; vgl. Antr. d. GStA. z. Beschl. I. 30. Nov. 66, RdO. VII, 682); *contra*: Schwarze s. 311.

7. Der die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte (fakultative) androhende Abs. 3 bezieht sich auf die Fälle des Abs. 1 sowohl als auf die des Abs. 2 (vgl. Pr. StGB. § 85: „In den beiden Fällen . . ."): RüD. s. 250 n. 3. Nach § 32 kann aber auf diese Strafe nur dann erkannt werden, wenn die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht. Statt derselben kann der Instanzrichter auch die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter aussprechen: § 35.

§ 109.

1. Ueber die „öffentlichen Angelegenheiten" vgl. § 108 n. 1.

2. Die Bedingungen eines civilrechtlichen Kaufgeschäfts brauchen nicht nothwendig vorzuliegen; es genügt, wenn ein Wahlberechtigter mit einem Andern dahin übereingekommen ist, daß er gegen eine ihm gewährte oder zu gewährende Leistung in einem gewissen Sinne stimme: Zl. 18. Nov. 64 (RdO. V, 274); der Wahlberechtigte ist dann der „Verkäufer", der ihn Bestimmende der „Käufer" der Wahlstimme. Dagegen genügt eine einseitige Zusage nicht.

3. Gleichgültig ist es, ob die Anregung zu der betr. Handlung vom Käufer oder Verkäufer ausging, ob jener die Vergütung oder dieser die Abstimmung gegen Entgelt zuerst anbot.

4. Nicht minder ist es gleichgültig, in welchem Sinne der Wähler demnächst gestimmt hat, und ob er ohne jene Einwirkung in demselben Sinne gestimmt haben würde: Zl. 18. Nov. 64 (cit. n. 2).

5. Käufer kann nicht blos der zu Wählende, sondern auch jeder Dritte sein: Zl. 18. Nov. 64 (cit. n. 2).

6. Die Enthaltung von der Wahl gegen Entgelt ist nicht strafbar.

7. Auf den Verlust der Ehrenrechte kann nur erkannt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32. Statt derselben kann der Instanzrichter auch die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter aberkennen: § 35.

8. Andere Einwirkungen auf die Ausübung einer Wahlberechtigung, z. B. durch Bedrohung, gehören nicht hierher; solche Fälle können nur geeigneten Falles aus den §§ 240. 241. 253. 254. 339 bestraft werden.

9. Ebenso gehören Uebereinkommen, durch welche Jemand gegen Entgelt sich verpflichtet, daß ein wahlberechtigter Dritter in einem gewissen Sinne stimme, nicht hierher; es wird dadurch noch nicht die „Stimme verkauft".

*) Sechster Abschnitt.

1. Im Anschlusse an die in den Abschnitten 1—5 behandelten gegen den Staat als solchen (gegen seine Existenz oder gegen seine Integrität) gerichteten Uebelthaten

umfaßt Abschn. 6 die Uebelthaten, welche gegen die (Handhabung der) Staatsgewalt, und Abschn. 7 diejenigen, welche gegen die staatliche (vom Staate bezweckte und gewährleistete) Ordnung gerichtet sind. Die Einzelbestimmungen dieser Abschnitte sind durchweg allgemein gefaßt und vermeiden jede Andeutung, als wenn hier nur die Staatsgewalt und die staatliche Ordnung der zum Reiche gehörigen Staaten geschützt werde; es ist daher auch durchaus unzulässig, sie in dieser Weise zu begränzen. Der Gesetzgeber hat im § 4 die Wirksamkeit seiner Strafgesetze auf alle von einem Deutschen im Auslande verübten Verbrechen und Vergehen ausgedehnt, weil er einerseits an dem völkerrechtlichen Grundsatze festhielt, daß ein Inländer, welcher im Auslande etwas Strafbares begangen hat, nicht dem ausländischen Staate zur Bestrafung ausgeliefert werden dürfe (§ 9), es aber auch andererseits als eine Forderung der Gerechtigkeit erkennen mußte, eine solche That an dem in das Inland zurückgekehrten Inländer nicht ungestraft zu lassen. Alle Gründe, welche dieses bei s. g. Privatdelikten als geboten erscheinen ließen, treffen bei den gegen einen anderen Staat verübten Handlungen in gleichem, wenn nicht in höherem Maaße zu; die generelle Fassung der betr. §§ muß daher die Deutung finden, daß alle aufgezählten Handlungen die Strafe nach sich ziehen, sobald sie gegen die am Orte derselben bestehende staatliche Gewalt (staatliche Ordnung) gerichtet waren, vorausgesetzt, daß die Verfolgung im Inlande nach § 4 Nr. 3 statthaft ist. — Daß dieses auch der bewußten Absicht des Gesetzgebers entspreche, geht überzeugend daraus hervor, daß er bei den in den drei ersten Abschnitten aufgezählten Staats-Verbrechen die Beschränkung auf Angriffe 2c. gegen das Reich, gegen einen einzelnen Bundesstaat, oder gegen einen einzelnen Bundesfürsten hervorgehoben und dann im vierten Abschnitte, recht eigentlich zur Ergänzung des § 4, näher bestimmt hat, inwiefern ähnliche Handlungen gegen befreundete ausländische Staaten und Fürsten, namentlich auch dann, wenn sie von einem Deutschen im Auslande verübt sind, der Bestrafung unterliegen. Die Vorschriften des fünften Abschnitts sind ebenfalls ausdrücklich auf die Verbrechen 2c. in Beziehung auf die Ausübung der durch das Reich oder einen Bundesstaat gewährten Rechte beschränkt; entsprechende Vorschriften zum Schutze der Ausübung der durch ausländische Staaten gewährten staatsbürgerlichen Rechte sind offenbar deshalb für unnöthig erachtet worden, weil sie zum Theil (§§ 108. 109) überhaupt nur von den Angehörigen des ausländischen Staats und in den Grenzen desselben verübt werden können, jedenfalls aber nur höchst selten vorkommen werden und weil dann regelmäßig eine Realkonkurrenz mit anderen (ev. am Deutschen zu bestrafenden) Uebelthaten vorliegen wird; vgl. die Bemerkungen z. Abschn. V (s. 224) n. 1. 3. — Dagegen ist der Gesetzgeber in den Abschnitten sechs zu den allgemeinen Grundsätzen wieder zurückgekehrt, so daß der diesen angehörende § 4 Abs. 3 hier wiederum zur vollen Geltung gelangen muß. Der Umstand, daß bei einzelnen der behandelten Vergehen (z. B. beim Entspringenlassen eines Gefangenen: § 120), sowie bei Unternehmungen gegen die Staatsgewalt weit entlegener barbarischer Staaten ein besonderes Interesse zur Strafverfolgung für den Heimathsstaat nicht obwaltet, fällt dabei nicht ins Gewicht; dasselbe waltet unzweifelhaft auch bei manchen Privatdelikten (z. B. bei einem in einem entlegenen Staate verübten Jagdvergehen 2c.) ob; dieses Bedenken findet daher in der die Verfolgung vom Ermessen des zur Strafverfolgung berufenen Beamten abhängig machenden Fakultativ-Fassung des § 4 um so mehr seine Erledigung, als solche Fälle zu den größten Seltenheiten gehören werden, während gewiß auch das Reich und die einzelnen Bundesstaaten ein wesentliches Interesse dabei haben, wegen der häufiger vorkommenden gefährlicheren Fälle (Theilnahme eines Deutschen an einem Aufruhre im Nachbarlande, Widerstand gegen einen ausländischen Beamten 2c.) wenigstens die Möglichkeit einer Strafverfolgung zuzulassen. — In diesem Sinne hatte sich denn auch — trotz des Widerstandes einzelner Instanzgerichte und der abweichenden Ansicht mehrerer Schriftsteller (vgl. Dochhorn: Abh. in GA. XII, 97) — die konstante Praxis des Preußischen OTr.'s ausgesprochen: so bei der Widersetzlichkeit gegen Beamte durch Beschl. Pl. 16. Apr. 55 c. Zapka (JMbl. s. 184), ebenso beim Aufruhr durch BI. 4. Nov. 63, BI. 4. Jan. 65 (RdO. IV, 147; V, 392); ebenso bei der Beleidigung eines Beamten im Dienste durch ZII. 18. Okt. 55 c. Kästner (GA. III, 833); ZI. 4. Juni 56 c. Dobbert. — Es ist um so mehr anzunehmen, daß das D. StGB. sich dieser Auffassung angeschlossen habe, als alle

§. 110. Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen

---

hier zu berücksichtigenden Vorschriften desselben denen des Pr. St.GB.'s nachgebildet sind, und als, bei den Vorberathungen des GB.'s — von einer beiläufigen Bemerkung des Abgeordneten v. Puttkamer im Reichstage (Stenogr. Ber. s. 158) abgesehen — von keiner Seite eine abweichende Ansicht laut geworden ist, während umgekehrt die Motive (s. 85) ausdrücklich hervorheben, daß die Vorschriften des fünften Abschnitts „sich nicht über das Bundesgebiet hinaus erstrecken". Sic.: Schütze s. 259 n. 4; *contra:* Blum s. 12 n. 13; Rubo s. 95; Rüd. s. 113 n. 7; 250; Heinze in GA. XVII, 556; v. Bar Internat.-Recht s. 94; v. Kirchm. s. 81, welcher aber dabei die fakultative Fassung des § 4 („.... kann verfolgt werden,") zu übersehen scheint. — Schwarze (s. 64 fgg) bespricht die Frage, ohne sie zu lösen.

2. Dagegen ist daran festzuhalten, daß die Abschnitte 6 und 7 nur auf solche Uebelthaten Anwendung finden können, welche gegen die am Orte der That bestehende Staatsgewalt gerichtet sind, da jeder Staat nur innerhalb seines Gebietes seine Gewalt (als „Staatsgewalt") ausüben, also auch nur hier einen Widerstand ꝛc. gegen diese Gewalt erfahren kann. Deshalb ist es bei manchen der in den citt. Abschnitten vorgesehenen Straffälle kaum denkbar, daß sie außerhalb der Grenzen des Staates begangen werden könnten. Selbst wenn dieses aber denkbar wäre (z. B. bei der öffentlichen Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze ꝛc.: § 110), nimmt doch die Handlung, im Auslande verübt, einen ganz anderen Charakter an und bringt ein weit geringeres Maaß der Gefahr mit sich, als wenn sie im Inlande statt fände. Anders gestaltet sich die Sache, wenn eine Handlung der gedachten Art durch ein im Auslande gedrucktes, aber im Inlande veröffentlichtes Preßerzeugniß verübt wird; sie ist dann im Inlande begangen und unterliegt unzweifelhaft den inländischen Gesetzen; vgl. § 3 n. 9. — Erfährt endlich ein ausländischer, auf den Grund eines dieses gestattenden Staatsvertrags im Inlande thätiger Beamter hier einen Widerstand, so übt er die ihm übertragene inländische Staatsgewalt aus; die Anwendbarkeit der inländischen Gesetze versteht sich somit von selbst. — Hierdurch erledigen sich die Bedenken, welche Meyer (s. 25 und 5) und Rüdorf s. 251 n. 1 gegen die unter n. 1 entwickelte Ansicht erhoben haben.

§ 110.

1. Die Eingangsworte dieses §: „wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen .... auffordert" — stimmen genau mit den Eingangsworten des § 85; es sind daher die Bemerkungen zu diesem § n. 1—21 zu vergleichen.

2. Unter den „Verordnungen", welche der § (nach dem Vorbilde des § 87 des Pr. StGB.'s) neben den „Gesetzen" nennt, sind solche Anordnungen der Staatsgewalt zu verstehen, welche — ohne Gesetze zu sein — eine allgemein verbindliche Kraft haben. Es gehören daher in Preußen namentlich diejenigen Verordnungen hierher, welche der König wegen obwaltender Dringlichkeit in einstweilen bindender Weise erlassen kann; diese verlieren ihre Wirksamkeit, sobald der Landtag die erforderliche nachträgliche Genehmigung versagt hat; vgl. Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 63. 106.

3. Nur die Aufforderung zum Ungehorsam gegen „rechtsgültige" Verordnungen ꝛc. fällt unter § 110, d. h. gegen solche, welchen nach den Verfassungsgesetzen eine bindende Kraft beiwohnt, welche somit zur Zeit befolgt werden müssen. A. M. ist Meyer s. 93, welcher aus einer kurzen Bemerkung des Abg. Lasker im Reichstage (Stenogr. Ber. s. 1168) und aus dem Abs. 2 des Art. 106 der Pr. Verfassung („die Prüfung der Rechtsgültigkeit der [einstweilen verbindlichen] Königlichen Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu") folgert, daß auch im § 110 dem Worte „rechtsgültig" ein anderer Sinn beizulegen sei, als dem „verbindlich", und daß der Richter zu prüfen habe, ob nicht eine landes-

oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen auffordert, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 92; II. Entw.: § 108; Pr. StGB.: § 87]. Vgl. § 85. 111. 112.

Preußen: Vgl. Vereinsges. v. 11. März 1859 § 9 (GS. s 279); Preßges. v. 12. Mai 1851 § 32. 33.

---

herrliche Verordnung trotz ihrer verfassungsmäßigen Verbindlichkeit nicht dennoch als rechtsungültig anzusehen sei. Es darf indessen das Bundesstrafgesetz nicht aus der (nicht einmal ganz korrekten) Ausdrucksweise der Verfassung eines einzelnen Bundesstaats ausgelegt und der kurzen und isolirten Bemerkung eines einzelnen Abgeordneten nicht eine zu weit gehende Bedeutung beigelegt werden: Rüd. s. 254.

4. Zur Rechtsgültigkeit einer Verordnung wird ebenso wie zu der eines Gesetzes erheischt, daß sie in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sei; vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 106.

5. Aus der Gleichstellung der „Anordnungen der Obrigkeit" mit „Gesetzen" und „Verordnungen" folgt, daß jener Ausdruck hier nur auf generell verpflichtende Anordnungen, welche Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt sind, bezogen werden darf: Bl. 28. Okt. 57 c. Köhler (GA. VI, 107); Beschl. I. 20. Juni 62, Zl. 15. Jan. 68 (RdO. II, 476; IX, 16); vgl. Beschl. I. 22. April 64 (RdO. IV, 474); Rüd. s. 254. Unter Obrigkeit sind daher hier nur solche Behörden und Beamten zu verstehen, welche zur Erlassung derartiger allgemein verpflichtender Vorschriften berufen sind: Schütze s. 262 n. 12. Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen andere amtliche Anordnungen oder Verfügungen, welche sich nur als Verwaltungsakte darstellen, oder die sich nur auf einen speziellen Fall oder auf eine spezielle Person beziehen, können nur geeigneten Falls aus §§ 48. 111 oder 113 strafbar sein. — Dagegen braucht sich die allgemeine Verbindlichkeit nicht auf den ganzen Staat rc. zu erstrecken; es genügt die Allgemeingeltung für einen engeren Kreis (des Orts oder der Personen): Schw. s. 318.

6. Eine „Anordnung" ist nur insoweit verbindlich, als sie von einer Behörde (einem Beamten) innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen worden ist. Diese Zuständigkeit genügt dann aber auch; ob im Uebrigen für die Behörde eine genügende Veranlassung vorlag, von jener ihr zustehenden Befugniß Gebrauch zu machen und eine Anordnung in dem fraglichen Sinne zu treffen, unterlag lediglich ihrem eignen Ermessen oder demjenigen der ihr vorgesetzten Behörde. Der von der Anordnung Betroffene muß sich daher fügen, vorbehaltlich des Rechts im Wege der Beschwerde bei der höheren Behörde eine Abhülfe zu suchen. Der Ungehorsam gegen eine solche Anordnung und die Aufforderung zu einem solchen werden daher durch den Mangel einer genügenden Veranlassung zum Erlasse der Anordnung nicht straflos; der Richter ist gar nicht befugt, in dieser letzteren Beziehung eine Prüfung anzustellen und einen Ausspruch zu thun; vgl. die Motivirung des Antragstellers Planck im Reichstag (Stenogr. Ber. s. 390); Schwartze s. 340; Meyer s. 93.

7. Hier wird die Aufforderung zu einem an sich straflosen Ungehorsam gegen (gebietende oder verbietende) Gesetze rc. mit Strafe bedroht, während § 111 die Aufforderung zu einer strafbaren Handlung (Unterlassung) vorsieht. Schütze s. 271 n. 45. Vgl. Stenogr. Ber. s. 424.

8. Ein „Auffordern" kann auch in indirekter Weise geschehen; dagegen genügt ein bloßes Anreizen nicht.

9. Der im II. Entw. vorgeschlagene Zusatz: „wer in gleicher Weise strafbare Handlungen durch Rechtfertigung anpreist" ist vom Reichstag gestrichen worden (Stenogr. B. s. 412). Dagegen kann der Instanzrichter in einem solchen Anpreisen eine indirekte Aufforderung finden.

10. Die Aufforderung muß dahin gehen: den Gesetzen (oder auch nur einem Gesetze) ungehorsam zu sein, d. h. also einem Gebotsgesetze keine Folge zu geben oder einem Verbotsgesetze zuwiderzuhandeln. Daß die Aufforderung auf ganz konkrete individuell bezeichnete Handlungen oder Unterlassungen gerichtet sein müsse,

§. 111. Wer auf die vorbezeichnete Weise zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat.

---

ist in keiner Weise erforderlich; ebensowenig wird erheischt, daß das betr. Gesetz speziell bezeichnet sei; es genügt, wenn zu irgend einer Handlungsweise im Allgemeinen aufgefordert und daraus erkennbar ist, daß und wie sie gegen ein verpflichtendes Gesetz &c. verstoßen würde. Vgl. § 111 n. 2. 4.

11. Hiernach umfaßt der „Ungehorsam gegen Gesetze" bei Gebotsgesetzen &c. auch die Nichtbefolgung derselben, nicht minder den passiven Widerstand; namentlich fällt die Nichterfüllung positiver Pflichten gegen den Staat, welche nicht auf einem bloßen Vertragsverhältnisse, sondern auf gesetzlicher Anordnung beruhen, unter diesen Begriff; z. B. Aufforderung, die Abgaben und Steuern nicht zu zahlen: Zl. 12. Okt. 66 (RdO. VII, 536); Meyer s. 93; Schw. s. 318; Schütze s. 262 n. 14; *contra*: v. Kirchm. s. 111, aus ungenügenden Gründen: er vermischt die Nichterfüllung individueller (auf Vertrag oder Urtheil beruhender) Pflichten, mit dem Ungehorsam gegen ein allgemein verpflichtendes Gesetz &c.; daß die Aufforderung zu jener nicht unter § 110 fällt, leuchtet von selbst ein; vgl. § 329.

12. Dagegen kann von einem Ungehorsam gegen Gesetze &c. nur da die Rede sein, wo eine Pflicht begründet, nicht da, wo nur ein Recht verliehen ist, sollte dessen Ausübung auch als moralische Pflicht sich darstellen; daher fällt die Aufforderung, sich an einzelnen Wahlen gar nicht, oder nur in einem gewissen Sinne zu betheiligen, nicht unter den §: Zll. 3. Okt. 61 (RdO. I, 565).

13. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Aufforderung den Ungehorsam gegen inländische oder gegen ausländische Gesetze &c. zum Gegenstande hatte, ob also der Ungehorsam im In- oder im Auslande begangen werden sollte; vgl. § 111 n. 11.

14. Als eine gebietende Pflicht (n. 12) ist die Vorschrift anzusehen, die Kinder zur Schule zu schicken: Zl. 19. Nov. 62 (RdO. III, 126).

15. Ebenso betrachtete ein Beschl. I. 26. April 61 (RdO. I, 362) es als eine gesetzliche Pflicht jedes Staatsbürgers, die von einer Behörde an ihn ergangenen Verfügungen, Zustellungen &c. anzunehmen; die Aufforderung zur Verweigerung der Annahme aller in einer gewissen Form erlassenen Verfügungen falle daher unter § 87 (bedenklich).

16. Ob die Aufforderung von Erfolg gewesen sei, ist für den Thatbestand gleichgültig, kommt sonach nur als Strafzumessungsgrund in Betracht.

17. Aus dem angeführten Grunde (n. 16) erklärt es sich auch, daß das in diesem § angedrohte Strafmaaß im Höchstbetrage bis zu zweijährigem Gefängniß steigen kann, während die an sich unzweifelhaft schwerere Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung, wenn sie erfolglos geblieben ist, durch § 111 Abs. 2 im höchsten Maaße nur mit einjährigem Gefängniß bedroht ist. Das wird der Instanzrichter zu berücksichtigen haben, und Bedenken tragen eine erfolglose Aufforderung, welche einen an sich nicht strafbaren (oder nicht konkret gefaßten) Ungehorsam gegen Gesetze &c. zum Gegenstande hat, aus § 110 mit mehr als einjährigem Gefängniß zu bestrafen; vgl. Stenogr. Ber. s. 425 (Rede des Abg. Bürgers).

18. Ueber das Verhältniß des § 110 zu dem § 111 vgl. n. 6. 10 und § 111 n. 2. 3.

§ 111.

1. In Betreff der durch die Hinverweisung im Eingange des § vorausgesetzten Weise der Ausführung der vorgesehenen Handlung vgl. § 85 n. 1—20.

2. Dieser § sieht, zum Unterschiede von § 110 (vgl. dort n. 7) den Fall vor, wo zu einer konkreten (individuellen, als solche erkennbaren) Uebelthat aufgefordert wird: Schütze s. 271 n. 45. 46. Die Reichstagsverhandlungen (S. 423 ff) über das Verhältniß des § 110 zu § 111 sind nicht klar.

3. Strafbare Handlung umfaßt auch Uebertretungen; ein Antrag, diese auszuscheiden, ward im Reichstage abgelehnt: Sten. Ber. s. 425.

Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre ein. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

[I. Entw.: § 93; II. Entw.: § 109; Pr. StGB.: § 36]. Vgl. § 48. 85. 110. 112.
Preußen: Vgl. Vereinsges. v. 11. März 1850 § 9 (GS. s. 279); Preßges. v. 12. Mai 1851 § 32. 33.

---

4. Abs. 1 stellt den Aufforderer, wenn die Aufforderung die Uebelthat „zur Folge gehabt hat" dem Anstifter „gleich". Schon daraus erhellt, daß hier nicht der Thatbestand der Anstiftung vorausgesetzt wird, und daß die ganze Vorschrift keineswegs eine an sich entbehrliche, nur den Uebergang vermittelnde ist: Meyer s. 93, (vgl. Rede des Abg. Schwarze: Stenogr. Ber. s. 424), daß sie vielmehr wesentlich weiter greift als § 48. Abgesehen davon, daß eine „Aufforderung" wenigstens nicht unbedingt als ein Mittel der „Anstiftung" anzusehen ist (vgl. § 48 n. 1b), so ist die letztere wesentlich dadurch bedingt, daß es der Anstifter gewesen ist, welcher gewollter Weise durch die von ihm auf den Anderen ausgeübte Einwirkung, in diesem den Willen zur Begehung der That hervorgerufen hat; vgl. § 48 n. 5. Im Falle des § 111 genügt es dagegen, wenn die That die Folge der veröffentlichten, an die Allgemeinheit gerichteten Aufforderung war, wenn also nur ein Kausalzusammenhang zwischen dieser und jener bestand. Dieser Zusammenhang braucht dann keineswegs ein unmittelbarer zu sein; insbesondere bedarf es nicht des Nachweises, daß der Thäter die Aufforderung des Anderen selbst vernommen, oder auch nur Kenntniß von ihrer Existenz erlangt habe; es reicht hin, wenn nur die That Folge der durch die Rede 2c. hervorgerufenen allgemeinen Aufregung war. Vgl. Schütze s. 271 n. 45.

5. Hiernach kann nicht davon die Rede sein, daß die Begriffsbestimmung des Abs. 1 irgendwie aus § 48 zu ergänzen sei; namentlich bedarf es in der Feststellung nicht der Angabe anderer Mittel als der im § 111 selbst angegebenen.

6. Dagegen muß der verurtheilende Richter den Thatbestand der in Folge der Aufforderung begangenen Hauptthat ausdrücklich und vollständig feststellen. Im Falle des Abs. 2 ward die generische Bezeichnung des betr. Straffalles für ausreichend erachtet durch Zl. 7. Apr. 65 (RdO. IV, 56).

7. Die Aufforderung ist „ohne Erfolg geblieben", wenn sie weder die Ausführung noch einen strafbaren Versuch der strafbaren Handlung, auf welche sie gerichtet war, „zur Folge gehabt hat". Andere aus ihr entsprungene Folgen, auf welche aber die Aufforderung selbst sich nicht richtete, kommen (selbst wenn sie vom Auffordernden bezweckt waren) nicht in Betracht.

8. In Betreff der im Falle des Abs. 2 eintretenden Bestrafung vgl. § 110 n. 17.

9. Der im § 111 vorgesehene Thatbestand stellt einen durchaus selbstständigen Straffall, nicht Theilnahme an der in Folge der Aufforderung begangenen Hauptthat dar; es ist daher unbedenklich, daß sich auch ein Anderer der Theilnahme an jener Uebelthat schuldig machen kann; vgl. n. 4. *Sic*: Schütze s. 272 n. 46; *contra*: Meyer s. 94.

10. Hat die Aufforderung einen Hochverrath (§§ 80. 81) zum Gegenstande, so wird § 85 anwendbar, welcher hier wiederum in dem Falle, wo die Aufforderung den betr. Hochverrath zur Folge gehabt hat, aus § 111 zu ergänzen ist; vgl. § 85 n. 22.

11. Der § 111 trifft auch da zu, wo die Aufforderung eine im Auslande zu verübende Uebelthat zum Gegenstande hat (z. B. einen dort zu verübenden Hochverrath oder Aufruhr), vorausgesetzt, daß die betr. That sowohl nach inländischen als nach ausländischen Gesetzen strafbar ist: Bschl. I. 28. Sept. 64, Bl. 26. Apr. 65 (RdO. V, 138; VI, 73); Schütze s. 272 n. 46; *contra*: Rüd. s. 255 n. 5, welcher die Aufforderung zu einem im Auslande zu verübenden politischen Verbrechen ausscheiden will.

§. 112. Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des Deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine, auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten, wer insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört, auffordert oder anreizt, der Einberufung zum Dienste nicht zu folgen, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 93; II. Entw.: § 110; Pr. StGB.: § 88]. Vgl. § 110. 111; Mil.-StGB. v. 3. April 1845 (B.-Vdn. v. 29. Dez. 1867) I. § 135 (BGbl. s. 216); Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 ü. d. Belag.-Zust. § 9. 10 (GS. s. 453); B.-Verfass. v. 26. Juli 1867 Art. 68; B.-Vdn. v. 29. Dez. 1867 (BGbl. s. 185).

§. 113. Wer einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urtheilen und Verfügungen der Ge-

---

§ 112.

1. Ueber den Begriff des „Aufforderns" vgl. § 85 n. 20.

2. Dieser § nennt neben dem „Auffordern" auch das „Anreizen" als Mittel zur Begehung der That. Hierunter ist jede Einwirkung zu verstehen, welche auf die Erregung einer Geneigtheit, eines Wunsches zur Begehung abzielt, z. B. durch Anregung von Beweggründen; vgl. § 130 n. 9.

3. In Betreff der „Personen des Soldatenstandes" vgl. die Aufzählung in der Beil. z. Mil.-StGB. (BGbl. 1867 s. 283); M.-StGO. § 6.

4. Zum Unterschiede von § 110 und 111 wird hier eine an das Individuum gerichtete Aufforderung rc. vorausgesetzt; damit fällt das Erforderniß der „Oeffentlichkeit" und des „vor einer Menschenmenge" von selbst weg.

5. Da es sich hier um Erhaltung der Heeres-Disciplin handelt, so kommt auf die eigenen Beweggründe des Auffordernden Nichts an; die Strafe trifft auch denjenigen, welcher ohne alle staatsgefährliche Absicht handelt, z. B. wenn Jemand die Aufforderung an einen Dienstboten richtet, weil er glaubt, denselben zur Zeit nicht entbehren zu können: Jl. 1. Febr. 54 c. Eisenecker (GA. II, 688).

6. Welche Mittel zur Anreizung rc. angewendet sind, ist gleichgültig; insbesondere kann eine solche sehr wohl auch durch Handlungen ausgeübt werden.

7. Für den Thatbestand ist es von keiner wesentlichen Bedeutung, ob die Aufforderung rc. einen Erfolg gehabt hat.

§ 113.

Inhalt.

richte berufen ist, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer einen solchen Beamten während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angreift, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

---

1. Ueber die Beamtenqualität im Allgemeinen und ihre Voraussetzungen vgl. § 359 und die Bemerkungen zu demselben.

2. Der § schützt auch ausländische Beamten, welche nach einem Staatsvertrage berechtigt sind, im Inlande Amtshandlungen vorzunehmen; vgl. f. 230 n. 2.

3. Ebenso trifft der § (nach § 4 Nr. 3) auch da zu, wo ein Deutscher sich im Auslande einem vollstreckenden Beamten des betr. Staats widersetzt: Beschl. Pl. 16. April 55 c. Zapka (JMbl. f. 184); vgl. Th. II. Abschn. 6 (f. 229) n. 1. 2.

4. Eine Vollstreckung setzt das Vorhandensein einer maaßgebenden (durch das Gesetz oder eine dazu berufene Behörde erlassenen) Anordnung voraus, welche nöthigenfalls im Zwangswege ins Werk zu setzen ist. Dem steht ein amtlicher Auftrag nicht gleich. Daher fällt der Widerstand, welcher einem mit der Ablieferung eines Privatbriefs beauftragten Postbriefträger geleistet wird, nicht unter den §: ZI. 28. April 54 c. v. Wiewierowski. Dagegen wird derselbe anwendbar, sobald der Widerstand einem mit einer gerichtlichen Insinuation beauftragten Briefträger oder einem mit der Aushändigung eines Steuerzettels oder dgl. beauftragten Magistratsboten geleistet wird: ZI. 11. Mai 64, ZII. 16. März 65, ZI. 19. März 69 (RdO. IV, 504; VI, 3; X, 184).

5. Der Schutz des § ist nicht allen Beamten gewährt, sondern nur denjenigen, welche zur Vollstreckung der Gesetze 2c. berufen sind, d. h. also den zur Handhabung der Exekutivgewalt des Staats bestellten. Gleichgültig ist es dabei, ob im Uebrigen die Stellung eine höhere (gleichzeitig mit einem imperium verbundene), oder eine untergeordnete, lediglich auf die Ausführung erhaltener Aufträge beschränkte ist; es gehören daher höhere Polizeibeamte ebensowohl hierher, als die untergeordneten Organe derselben (Polizei-Sergeanten, Gensd'armen 2c.): BI. 26. April 64 (RdO. V, 201).

6. Zu den solchergestalt berufenen Vollstreckungsbeamten gehören die Gemeinde-Nachtwächter: ZI. 22. Dez. 58 c. Albrecht.

7. .... ebenso die Gemeinde-Förster und Feldhüter; ZI. 18. Mai 65 c. Schönlau; u. ö. Dasselbe gilt in Preußen von den auf das Holzdiebstahlgesetz vereideten Privatförstern und von den vereideten Privatfeldhütern. Vgl. § 117.

8. .... ebenso die Preußischen Dorfgerichte, wenn sie Insinuationen amtlicher Verfügungen bewirken: ZI. 11. März 68 c. Rohrmacher; vgl. n. 4.

9. .... ebenso (in Preußen) die Chausseegeldpächter: ZI. 12. Mai 54 c. Meyer; ZI. 25. Jan. 60 c. Dolatkowski; vgl. Pr. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Bemerkl. Nr. 22 (GS. f. 100). Dasselbe gilt von einem dem Pächter durch die Aufsichtsbehörde zugeordneten Assistenten oder Vertreter (Afterpächter): BI. 18. Febr. 63 (RdO. III, 294); u. ö. Ebenso verhält es sich nach Oldenburger Recht: Präj. OAG. Oldenburg c. Löwenstein (Old. Arch. IX, 19).

10. Dagegen gehören andere (nicht zur Vollstreckung berufene) Beamten nicht hierher, sollten sie auch eine anderweitig getroffene Anordnung zur Ausführung bringen, z. B. ein Richter welcher die ihm aufgetragene Aufnahme eines Testaments bewirkt: ZI. 7. Nov. 56 c. Rauschert (GA. V, 263), oder eine Ortsbesichtigung vornimmt: Meyer f. 95; *contra*: ZI. 20. Dez. 65 (RdO. VI, 562). Vgl. ZI. 16. Nov. 70 (RdO. XI, 556).

11. Dasselbe gilt von Gemeindebeamten (Schulzen 2c.), welche als Vertreter der Gemeinde Privatrechte derselben ausüben, z. B. Handlungen der erlaubten Privatgewalt, Privatpfändungen 2c., vornehmen: Beschl. I. 9. März 60 c. Freitag (38 B); vgl. ZPl. 12. Jan. 57 c. Bültmann (Entsch. 35 f. 240).

12. Die Vollstreckungsbeamten genießen des Schutzes des § nur dann, wenn sie in der Ausübung des ihnen überwiesenen Berufs der Handhabung der Exe-

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen Personen, welche zur Unterstützung des Beamten zugezogen waren, oder gegen Mannschaften der bewaffneten Macht oder gegen Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr in Ausübung des Dienstes begangen wird.

[I. Entw.: § 94; II. Entw.: § 111; Pr. StGB.: § 89]. Vgl. § 114—119; B.-Salzst.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17 (BGbl. f. 47); B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 § 161. 148; B.-Braumalz-St.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 37; B.-Brantw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; B.-(Hamburg)-Zollges. v. 1. Juli 1869 Art. 18 (BGbl. f. 374); B.-Salzabg.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17 (BGbl. f. 47).

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 89; Salzsteuerges. v. 9. Aug. 1867 § 17 (GS. f. 1325); Ges. v. 20. März 1837 (GS. f. 60); Ges. v. 31. März 1841 d. Mannsz. auf d. Seeschiffen betr. (GS. f. 64); Ges. v. 4. Juni 1851 ü. d. Belag.-Zust. § 8—10 (GS. f. 452); R. StPO. § 448—450.

---

kutivgewalt begriffen sind; d. h. also wenn der Nachtwächter in seinem Nachtwachtdienst, der Polizeidiener in irgend einer polizeilichen Funktion thätig ist ꝛc., nicht aber wenn ein Preußischer Eisenbahnbauaufseher einen seiner Arbeiter verhaften will; hierzu ist er nach der Vdn. v. 21. Dez. 1846 (GS. 47 f. 21) nicht zuständig: Zl. 1. Juli 70 (RdO. XI, 391). Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die betr. Handlung sich als Akt einer Zwangsvollstreckung charakterisire; demgemäß wird der § anwendbar, wenn Jemand einem Nachtwächter Widerstand leistet in einem Augenblicke, wo dieser nur erst beobachtend thätig ist, um nöthigenfalls einzuschreiten, sollte es auch zu diesem letzteren noch nicht gekommen sein: Pl. 2. Dez. 69 (RdO. X, 764).

13. Als Vollstreckung eines Gesetzes ist es anzusehen, wenn Polizeibeamte ꝛc. in Ausführung des ihnen im Allgemeinen gewordenen Berufs im Einzelfalle zur Vornahme einer polizeilichen Maaßnahme, z. B. einer Verhaftung schreiten; sie bedürfen dann nicht erst eines speziellen Befehls der vorgesetzten höheren Behörde: Zl. 10. März 69 (RdO. X, 137); vgl. n. 16.

14. Der § setzt ferner voraus, daß der vollstreckende Beamte „in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes“ begriffen, und daß ihm in dieser Ausübung Widerstand geleistet ꝛc. worden sei. Hierzu gehört vor Allem, daß dem Beamten sowohl in sachlicher als in örtlicher Beziehung die Zuständigkeit beigewohnt habe, daß er also vermöge der ihm gewordenen amtlichen Stellung dazu berufen gewesen sei, eine Vollstreckung der fraglichen Art an dem betr. Orte vorzunehmen.

15. Nicht minder ist in denjenigen Fällen, wo es sich von der Vollstreckung von Befehlen ꝛc. der Behörden oder von Urtheilen ꝛc. der Gerichte handelt, erforderlich, daß der betr. Befehl (Anordnung, Urtheil, Verfügung) so geartet gewesen sei, um den vollstreckenden Beamten zu ermächtigen, auf Grund desselben zu der Vollstreckungshandlung überzugehen. Zwar wird der letztere regelmäßig zu den untergeordneten Beamten gehören, welche verpflichtet sind, den ihnen gewordenen Weisungen der vorgesetzten Behörde unweigerlich nachzukommen; daraus ist aber nicht zu folgern, daß diese Pflicht des Gehorsams sich auch auf solche Anordnungen beziehe, welche der Vorgesetzte überhaupt nie treffen darf, und daß der Dritte, gegen welchen eine solche Anordnung wirksam werden soll, sich ihre Ausführung gefallen lassen müsse: BL. f. 529; Pl. 22. April 70 (RdO. XI, 257). Demgemäß ist die Vollziehung einer im Verwaltungswege ergangenen Anordnung nur dann als die rechtmäßige Ausübung des Amtes „anzusehen“, wenn die anordnende Behörde zum Erlasse derselben sachlich und örtlich zuständig war. Anders verhält es sich mit gerichtlichen Urtheilen, da die Prüfung der richterlichen Zuständigkeit (vom Falle eines erhobenen Kompetenzkonflikts abgesehen) nur dem angegangenen Richteramte selbst zusteht, und somit die betreffende Frage auch nur im gerichtlichen Instanz-Wege ihre Lösung finden kann. Demgemäß ist jedes vollstreckbar gewordene gerichtliche Urtheil überall zu vollziehen, ohne daß dabei eine angebliche Unzuständigkeit des betr. Gerichts ein Hinderniß abgeben könnte.

16. Im Uebrigen ist die „rechtmäßige Ausübung des Amtes" wesentlich dadurch bedingt, daß der „zur Vollstreckung der Gesetze" (n. 13) einschreitende Beamte in der (äußerlich erkennbaren) Absicht, Pflichten, welche ihm sein Amt auferlegt, oder mit demselben verbundene Rechte auszuüben, eine an sich innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse liegende Handlung (n. 14) vornehme. Dieses genügt aber auch; das Gesetz hat dem zum selbstständigen Einschreiten berufenen Beamten die Prüfung überlassen, ob im Einzelfalle eine genügende thatsächliche Veranlassung dazu vorliege; auch wenn er sich irrt, wenn er also in gutem Glauben das Vorhandensein der seine Thätigkeit bedingenden Voraussetzungen annimmt, während sie in Wahrheit nicht vorliegen, verliert sein Vorgehen nicht den von ihm gewollten Charakter der „rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" und er wird des durch § 113 gewährten Rechtsschutzes theilhaftig: Stenogr. Ber. d. RT. s. 428 (Rede des Abg. Planck); ZI. 27. Nov. 67, ZI. 6. Dez. 67 (RdO. VIII, 747. 772); n. 5. Hiernach kann in Fällen der gedachten Art der Handlung eines Beamten der Charakter einer rechtmäßigen Ausübung des Amtes nur dann abgesprochen werden, wenn entweder dieselbe überhaupt, d. h. ihrer Art nach (in abstracto) nicht in den Kreis seiner Berufsthätigkeit und Befugnisse fiel, resp. über diesen Kreis hinaus ging (z. B. eine Mißhandlung: VII. 18. März 69, RdO. X, 166), oder wenn er bei Vornahme derselben sich bewußt war, daß es an einer gesetzlich genügenden Veranlassung dazu fehle, sei es nun, daß er aus anderen, dem Amte fremden Gründen thätig war und somit eine amtliche Veranlassung fälschlich vorschützte (VI. 10. März 69, RdO. X, 137), oder daß er bewußter Weise (im Affekt) die Grenzen seiner Befugnisse überschritt.

17. Dieselben Grundsätze sind auch dann maaßgebend, wenn es sich von der Vollziehung einer höheren Anordnung ꝛc. durch einen Vollstreckungsbeamten handelt. Dieser übt nur dann sein Amt „rechtmäßig" aus, wenn und insoweit ihm der erforderliche höhere Auftrag von der dazu berufenen (n. 15) höheren Behörde geworden ist (vgl. VI. 9. Juli 69: RdO. X, 496), und wenn die betr. Anordnung von der letzteren innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit (in Gemäßheit des unter n. 15. 16 Ausgeführten) erlassen war. Trifft dieses zu, so wird der der Vollstreckungshandlung entgegengesetzte Widerstand ꝛc. nicht straflos, wenn nachträglich dargethan wird, daß es in Wahrheit an den von der anordnenden Behörde angenommenen thatsächlichen Voraussetzungen fehlte: Meyer s. 96 n. 3.

18. Schließlich setzt die rechtmäßige Ausübung des Amtes voraus, daß dieselbe in der vom Gesetz gewollten Weise stattfinde, daß also dabei alle wesentlichen Formvorschriften gewahrt, kein gebietendes Gesetz unberücksichtigt gelassen und kein verbietendes übertreten werde. Dagegen hört die Ausübung des Amtes durch Nichtbeachtung unwesentlicher Formvorschriften nicht auf, eine rechtmäßige zu sein. Ob eine Formvorschrift wesentlich, d. h. ob die Statthaftigkeit der Handlung durch ihre Beobachtung bedingt sei, ist nach den maaßgebenden Landesgesetzen im Einzelfalle zu beurtheilen. — Als unwesentlich ward es beispielsweise angesehen, wenn der Beamte bei seiner amtlichen Thätigkeit betrunken war: ZI. 7. Okt. 64 c. Lange; . . . wenn er nicht die vorschriftsmäßige Kleidung oder äußere Abzeichen trug: ZI. 13. Nov. 70 (XI, 563): [dieses dürfte bei Gensd'armen und Soldaten eine Ausnahme erleiden]; . . . wenn er eine Instruktionswidrigkeit beging: ZI. 18. Nov. 57; z. B. wenn ein Exekutor es verabsäumt hat, dem Exequendus den Exekutionsbefehl instruktionsmäßig vorzuzeigen: ZII 7. Juli 70 (RdO. XI, 396); . . . oder wenn er bei der Amtshandlung sich irgend eine Ungehörigkeit zu Schulden kommen ließ: ZI. 22. Sept. 54 c. Raymond; ZI. 6. Okt. 54 c. Holzki.

19. Trifft bei einer Vollstreckungshandlung eine der unter n. 15—18 entwickelten Voraussetzungen nicht zu, ist sie also nicht als „rechtmäßige Ausübung des Amtes" anzusehen, so ist der gegen eine solche Ausschreitung geleistete Widerstand nicht aus § 113 zu bestrafen: VII. 9. Dez. 71 (RdO. XII, 83: ein Gensd'arm hatte ohne Auftrag eine Haussuchung vorgenommen). Daraus folgt indessen keineswegs, daß ein solcher Widerstand unter allen Umständen als eine „durch Nothwehr gebotene Handlung" (§ 53) anzusehen sei; vielmehr unterliegt es der Beurtheilung des Einzelfalles, ob in dem Vorgehen des (an sich zu einer Vollstreckungshandlung der fraglichen Art berufenen, gutgläubigen) Beamten ein „gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff" zu finden sei. Der Richter wird in solchen Fällen zu prüfen haben, inwiefern der Widerstandleistende hierzu eine genügende Veranlassung hatte,

ob er insbesondere durch die Ausschreitung des Beamten mit einem unersetzlichen Nachtheile bedroht war, und ob er nicht auf anderem Wege die begonnene Maaßnahme oder ihre nachtheiligen Folgen hätte abwenden können; vgl. BII. 21 Apr. 70 (RdO. XI. 249). — Fehlt es an den Voraussetzungen der Nothwehr, so kann der geleistete Widerstand nach Belegenheit des Falles als Körperverletzung, Bedrohung oder Beleidigung &c. strafbar sein. Vgl. HS. I, 264: „Nothwehr setzt eine gewollte Rechtsverletzung voraus, nicht blos eine drohende Beschädigung". *Contra*: Meyer s. 6.

20. Jedenfalls kann eine Ausschreitung des Beamten den Widerstand nur insoweit straflos machen, als er gegen diese Ausschreitung gerichtet war; eine Gesetzwidrigkeit, deren sich der Beamte bei der Vornahme einer im Uebrigen durchaus rechtmäßigen Amtshandlung schuldig macht (z. B. wenn der einen Jagdfrevler ertappende Förster unbefugt den Hund des ersteren erschießt) nimmt dem der letzteren entgegengesetzten Widerstande nicht seine Strafbarkeit (der Beamte hörte dadurch nicht auf, im Uebrigen in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes zu sein): ZII. 9. Dez. 69 (RdO. X, 775). Das gilt namentlich dann, wenn der Beamte sich erst nach dem erfahrenen Widerstande eines Excesses schuldig macht.

21. Als rechtmäßige Ausübung des Amtes hat das Pr. Ober-Tribunal es angesehen, wenn ein Förster außerhalb des seiner Obhut anvertrauten Waldes einen Menschen unter Umständen antrifft, welche auf einen von demselben unmittelbar vorher im Walde verübten Frevel hindeuten, und wenn er dieserhalb gegen ihn (z. B. im Wege einer Pfändung) einschreitet: ZII. 14. Nov. 67 c. Neubert, ähnlich: ZII. 25. April 61, ZI. 18. Sept. 70 (RdO. VIII, 713; I. 359; XI, 483). vgl. § 117.

22. Dasselbe nahm ein BI. 17. Juni 63 (RdO. III, 498) in einem Falle an, wo ein Forstaufseher einen angehaltenen Holzdieb nöthigen wollte, ihm an den Ort der That zu folgen, damit er nicht anderen Holzdieben von der Anwesenheit des Beamten Kenntniß gebe.

23. Der Widerstand muß dem Beamten „in Ausübung seines Amtes" geleistet sein; die Ausübung muß also bereits begonnen haben; das ist anzunehmen, sobald der Beamte an Ort und Stelle seinen Willen zu erkennen gegeben hat, unverweilt die betr. Vollstreckungshandlung vorzunehmen; es bedarf dann nicht auch noch des Beginns der Vollstreckungshandlung selbst: ZII. 15. Juli 68 (RdO. X, 52).

24. Ebenso kann nach vollständiger Beendigung der Vollstreckung von einem (ihre Ausführung hindernden, vgl. n. 32. 33) Widerstande keine Rede mehr sein: BII. 1. Juli 69 (RdO. X, 469).

25. Eine nur in Beziehung auf eine Amtshandlung (also nicht in Ausübung derselben) gegen den Beamten verübte Gewalt kann nie unter § 113 fallen: Beschl. I. 14. Okt. 63 (RdO. IV, 109).

26. Als Dolus wird bei dem hier behandelten Vergehen (außer der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst) zunächst die Kenntniß (das Bewußtsein) vorausgesetzt, daß der Andere ein Beamter und daß er in der Ausübung seines Amtes begriffen sei. In Betreff dieser Kenntniß gilt aber, (da das Gesetz ihrer in der Begriffsbestimmung des § keine ausdrückliche Erwähnung thut,) das zu § 59 n. 6 sfgg. Gesagte. Straflosigkeit tritt sonach nur dann ein, wenn festgestellt wird, daß dem Angeschuldigten jene Thatsachen unbekannt gewesen seien, daß er also z. B. in der Ueberzeugung gehandelt habe: der Andere sei gar kein Beamter, oder er sei nicht amtlich thätig oder er schütze eine Amtshandlung nur wider besseres Wissen vor: BI. 10. März 69 (RdO. X, 137); Rüd. s. 257 n. 3.

27. Auch hier kann nicht davon die Rede sein, daß dem Angeschuldigten der Beweis jener Unkenntniß (n. 26) obliege; vgl. § 59 n. 20. Wohl aber ist der Instanzrichter berechtigt, die Kenntniß als feststehend anzusehen, insofern der Angeschuldigte nicht gewichtige Gründe für seine angebliche Unkenntniß anzuführen vermag.

28. Das gilt im erhöhten Maaße da, wo der Angeschuldigte nur seine Kenntniß von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung bestreitet. Dem amtlich thätigen Beamten steht eine Vermuthung für die Legalität seines Verfahrens zur Seite; Andere dürfen sich nicht zum Richter über diese Legalität aufwerfen. Wer daher in der Meinung, die Ausübung des Amtes sei keine rechtmäßige, sich derselben widersetzt, thut es auf seine Gefahr; die Strafe trifft ihn, wenn sich später herausstellt, daß jene bestrittene Rechtmäßigkeit allerdings obwaltete. Rüd. s. 257 n. 3; vgl. Stenogr.

Ber. s. 409 (Rede des Abg. Schwarze, welcher sich aber nicht klar aussprach). Hiernach kann ein, wenn auch erheblicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit des amtlichen Vorgehens die Straflosigkeit nicht herbeiführen.

29. Handelte der Angeschuldigte mit der im Gesetz vorausgesetzten Kenntniß (n. 26 fgg.), so ist es gleichgültig, wie er zu derselben gelangt ist; insbesondere bedarf es dazu nicht einer besonderen Belehrung Seitens des Beamten, und ebensowenig eines äußeren von diesem getragenen Erkennungszeichens, sollte ein solches auch instruktionsmäßig vorgeschrieben sein: ZI. 28. Sept. 60 c. Jagst; vgl. n. 18.

30. Einer ausdrücklichen Feststellung in Betreff dieser Kenntniß bedarf es nur dann, wenn dieselbe ausdrücklich bestritten worden ist.

31. Außerdem (n. 26) gehört zum Widerstande als Dolus auch noch die Absicht, die Ausführung der Amtshandlung zu verhindern, bzw. den Beamten zu veranlassen, von derselben abzustehen: ZI. 8. Juni 53 c. Haupt (GA. I, 546); BI. 6. Nov. 57 c. Skulik; BI. 26. März 58 c. dens.; vgl. n. 33.

32. Der Widerstand setzt zunächst eine aktive Thätigkeit, ein Handeln voraus, welches dem Vorgehen des Beamten als direktes Hinderniß entgegentritt. Daher genügt ein blos passives körperliches Verhalten nicht, sollte es auch die Ausführung der Amtshandlung erschweren, z. B. ein Sich-Niederwerfen: B. 11. Okt. 51 c. Wilke (Entsch. 22. s. 70); u. ö. Das Gegentheil tritt ein, wenn mit dem Sich-Niederwerfen ein Losreißen verbunden ist; vgl. n. 36.

33. Sodann wird erfordert, daß der Widerstand gegen die Person oder wenigstens gegen die Thätigkeit des Beamten gerichtet sei; ihr erkennbarer Zweck muß sonach dahin abzielen, jene Thätigkeit resp. ihre Fortsetzung abzuwehren; vgl. n. 31. Demgemäß genügt nicht ein lediglich gegen den zu vollstreckenden Befehl geleisteter Widerstand, bei welchem der Vollziehung desselben nur ein rein sachliches Hinderniß entgegengesetzt wird (es würde dann auch an der „Gewalt" 2c. fehlen), z. B. das Verschließen einer Thüre, oder die Weigerung, eine verschlossene Thüre zu öffnen: BI. 20. Febr. 57 c. Skobick (GA. V, 559); ZI. 11. Sept. 61 (RdO. I, 526); vgl. aber n. 38.

34. Endlich muß der Widerstand durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt geleistet sein. Jene besteht in der Aufwendung einer besonderen körperlichen Kraft, welche der Person des Beamten oder seiner Thätigkeit (:ZI. 9. Mai 62, RdO. II, 391) hindernd, gegenwirkend entgegentritt, und den letzteren nöthigt, auch seinerseits zur Beseitigung des Hindernisses eine erhöhte Kraftanstrengung anzuwenden, oder aber von der Amtshandlung einstweilen abzustehen; vgl. Z. 19. Sept. 51 c. Kellner (Entsch. 22. s. 69). Diese Gewalt braucht nicht nothwendig „an der Person" des Beamten verübt zu sein; vgl. § 117 Abs. 2, nach welchem letzteres eine Strafschärfung zur Folge hat.

35. Es entspricht dem Gesetze, Gewalt darin zu finden, wenn Jemand, welcher von einem Orte entfernt werden soll, durch Festhalten oder durch Gegenstemmen Widerstand leistet: ZII. 9. Jan. 68 c. Holschbach; u. ö.

36. .... ebenso, wenn Jemand sich von dem ihn festhaltenden Beamten losreißt: ZII. 24. Juni 58 c. Göhre; ZI. 2. Mai 62 c. Rubow.

37. .... oder den Beamten hinausdrängt: ZI. 11. Sept. 55 c. Zier; ZI. 25. Nov. 59 c. Ströhmer.

38. ..... ebenso, wenn Jemand den Beamten, um ihn an der Vornahme der Amtshandlung zu hindern, einsperrt: ZI. 9. Mai 62 (RdO. II, 391); vgl. § 239 n. 13.

39. ..... ebenso, wenn Jemand die vom Beamten im Zügel ergriffenen Pferde eines Fuhrwerks zum Fortgehen antreibt: Z. 8. Sept. 52 c. Otto.

40. Dasselbe gilt von dem (wenn auch nur versuchten) Entreißen einer Sache: ZI. 23. Mai 55 c. Reich; ZI. 28. Jan. 57 c. Teichmann; *contra:* BI. 10. Okt. 55 c. Häseler (GA. III, 833) in Betreff eines bloßen Fortnehmens.

41. .... ebenso von dem Festhalten der Sache, welche der Beamte wegnehmen will: B. 14. Mai 52 c. Kollarz; ZI. 10. Dez. 58 c. Szelski.

42. Dagegen ist es gerechtfertigt, Gewalt nicht anzunehmen, wenn Jemand dem Beamten die Thüre, durch welche dieser eintreten will, vertritt; nur dann, wenn der Beamte versuchte, den Vertretenden aus dieser Stellung zu

entfernen, und wenn ihm hierbei direkt thätlicher Widerstand geleistet würde, wäre Gewalt anzunehmen: B. 4. Juni 42 c. Leidhold; Z. 9. Juni 52 c. Heintze (GA. I, 76).

43. Der (passive) Ungehorsam gegen die Anordnungen des Beamten kann nie als „Gewalt" angesehen werden: Zl. 15. Febr. 71 (RdO. XII. 97).

44. Ueber den Begriff der „Bedrohung" vgl. § 52 n. 9—16; § 106 n. 1 fgg.

45. Hier muß die Drohung eine „Gewalt" zum Gegenstand haben, und das Mittel sein, durch welches dem Beamten Widerstand geleistet wird. Es muß daher dem Beamten eine gegen seine Person gerichtete Gewalthandlung in Aussicht gestellt sein, um ihn dadurch zu veranlassen, von seiner Amtshandlung abzustehen; Zl. 28. Febr. 68 (RdO. IX, 164). Daraus folgt, daß die Natur der „Gewalt", mit welcher gedroht wird, nicht durchaus gleichgeartet mit derjenigen ist, durch welche unmittelbar Widerstand geleistet wird; es kommt vielmehr bei jener darauf an, ob sie so geartet war, die Freiheit des Bedrohten hinsichtlich der ihm obliegenden Amtshandlung aufzuheben; vgl. § 106 n. 2. — Dagegen braucht die Drohung nicht eine „gegenwärtige Gefahr" ꝛc. (§ 52) mit sich zu bringen.

46. Auch hier ist es nicht erforderlich, daß die angedrohte Gewalthandlung speziell bezeichnet worden sei; es genügt, wenn der Bedrohte entnehmen konnte, daß ihm ein Uebel der fraglichen Art in nahe Aussicht gestellt werde.

47. Vorausgesetzt wird, daß der Bedrohte die Drohung vernommen habe, weil sie sonst für sein Thun oder Lassen nicht bestimmend sein konnte: Zl. 28. Okt. 57 c. Jahnke. Gehen die (zum Zwecke des Widerstandes ausgestoßenen) Drohungen von einem versammelten Menschenhaufen (§ 115) aus, so genügt es zur Begründung der Strafbarkeit der jene Drohung Aeußernden, wenn der Bedrohte dieselben im Allgemeinen vernommen hat; es bedarf dann nicht des Nachweises, daß er die Drohung jedes Einzelnen gehört habe: ZII. 7. Mai 68 (RdO. IX, 316).

48. Eine Drohung kann durch Handlungen stattfinden; dagegen braucht eine mündliche Drohung nicht von einer Handlung begleitet, noch braucht eine solche auf sie gefolgt zu sein: BI. 8. Jan. 58 c. Felder.

49. Der Widerstand gegen einen Beamten ist auch dann strafbar, wenn er von einem Andern als dem durch die Amtshandlung Betroffenen ausging: Zl. 14. Juli 69, Zl. 29. Sept. 69 (RdO. X, 508. 603); Schütze f. 264 n. 23.

50. Ob durch den geleisteten Widerstand der beabsichtigte Erfolg, die Ausführung der Amtshandlung zu hindern, erreicht wird, ist für den Thatbestand gleichgültig; auch eine vergebliche Thätigkeit dieser Art enthält das vollendete Vergehen, wenn im Uebrigen die Begriffserfordernisse des § vorliegen: Z. 2. Juli 52 c. Gangloff; Zl. 23. Mai 55 c. Reich.

51. Der Widerstand gegen eine Amtshandlung wird dadurch nicht straflos, daß der Angeschuldigte selbst ein zur Zeit im Dienste sich befindender Beamter ist: Zl. 26. Juni 61 (RdO. I, 465); wohl aber tritt Straflosigkeit ein, wenn der Beamte in der (irrigen) Ueberzeugung handelte, er sei amtlich dazu berufen, der Amtsthätigkeit des Andern Widerstand entgegenzusetzen: BI. 26. März 58 c. Skulik.

52. Als „thätlicher Angriff" ist jede vorsätzliche, unberechtigte, gegen die Person des Beamten in feindseliger Richtung verübte Thätlichkeit zu betrachten; daß sie eine „gewaltthätige" oder zum Zwecke des Widerstandes vorgenommen sei, ist hier nicht erforderlich; vgl. n. 31; § 116 Abs. 2; *contra*: Schütze f. 264 n. 23.

53. Der zweite Absatz des § setzt voraus, daß der Angriff ꝛc. gegen Personen erfolgt sei, welche zur Unterstützung des Beamten zugezogen waren; er ist daher nicht anwendbar, wenn Privatpersonen mit der ganzen Ausführung der Handlung beauftragt worden sind; vgl. ZPl. 24. April 54 c. Oldendorf (Entsch. 28 f. 164), welches den § auf die im Gemeindedienste beauftragten Transporteurs nicht für anwendbar erachtete. — Dagegen ist die fortgesetzte unmittelbare Anwesenheit des zuziehenden Beamten nicht unerläßlich; es ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles, ob trotz der zeitweiligen Entfernung desselben die betreffenden Personen noch als vom Beamten zur Beihülfe zugezogen anzusehen sind.

54. Gleichgültig ist es, ob die Zuziehung anderer Personen durch den betreffenden Beamten selbst, oder durch dessen Vorgesetzten erfolgt ist: Zl. 5. Juni 61 c. Burow.

§. 114. Wer es unternimmt, durch Gewalt oder Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu nöthigen, wird mit Gefängniß bestraft.

[I. Entw.: § 95; II. Entw.: § 112; Pr. StGB.: § 90]. Vgl. § 113. 115.
Preußen: Vgl. Ges. v. 31. März 1841 (d. Mannsz. a. d. Seeschiffen betr.) § 7—9.

---

55. Abs. 2 ist auf alle zugezogenen Privatpersonen anzuwenden, also nicht auf zeitweise beschäftigte Hülfs-Beamte beschränkt: ZI. 17. Febr. 60 c. Hecker. Ein Gefängnißbeamter kann selbst Gefangene zu seiner Beihülfe zuziehen: ZII. 3. Dez. 63 (RdO. IV, 236).

55a. Zur „bewaffneten Macht" gehören das Heer, die Marine und der Landsturm: B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 2 (BGbl. s. 131). Vom Heere kommen hier nur die „Personen des Soldatenstandes" in Betracht; vgl. die Aufzählung in der Beil. z. Mil.-StGB. (BGbl. 1867 s. 283).

56. Haben die gegen die Person des Beamten zum Zwecke des Widerstandes vorgenommenen Gewalthandlungen oder der gegen ihn gerichtete Angriff den Charakter der vorsätzlichen Körperverletzung oder Mißhandlung, so werden die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz anwendbar.

57. Ueber das Verhältniß des § 113 zu den §§ 114 und 117 vgl. die Bemerkungen zu diesen (§ 114 n. 11. 12; § 117 n. 1. 21).

58. Wenn die Abgabengesetze besondere Vorschriften über den einem Aufsichtsbeamten geleisteten Widerstand enthalten, sind dieselben (nach EG. § 2) neben § 113 in Kraft verblieben; der letztere wird dagegen anwendbar, insoweit jene besonderen Vorschriften nicht zutreffen; vgl. B.-Braumalzst.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 37; B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 § 161. 148; Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 89.

59. Ein Gleiches gilt von dem Pr. Ges. über die Aufrechthaltung der Mannszucht auf den Seeschiffen v. 31. März 1841.

60. In Betreff der während des Belagerungszustandes verübten Aufforderung zu einer thätlichen Widersetzlichkeit sowie der eventuellen Zuständigkeit der Kriegsgerichte vgl. Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 § 9. 10; EG. § 4 n. 3 fgg.

61. Im Geltungsbereiche der R. Pr. StPO. kann die Aburtheilung über eine Anklage aus § 113 dem Polizeigericht zugewiesen werden; vgl. l. c. § 448—450.

§ 114.

1. Ueber die Bedeutung der Worte: „Wer es unternimmt . . ." vgl. § 82 und die Bemerkungen zu demselben n. 1 fgg.

2. Ueber den Begriff der Gewalt vgl. 113 n. 34 fgg., über den der Drohung § 52 n. 9—16; § 113 n. 47—48. Hier kann eine schriftliche Drohung genügen.

3. Demgemäß kann die Drohung mit einer Herausforderung zum Zweikampfe sehr wohl unter den § fallen, wenn der Instanzrichter hierin ein geeignetes Zwangsmittel erkennt: ZI. 10. Nov. 58 c. v. Versen (GA. VII, 540).

4. „Eine Behörde" ist jedes (kollegialisch zusammengesetzte) Organ der Staatsgewalt, welches dazu berufen ist, nach eignem Ermessen für die Herbeiführung der Zwecke des Staats thätig zu sein; ob diese Thätigkeit sich nach außen hin geltend macht, oder sich nur im innern Organismus äußert, ist gleichgültig; vgl. BI. 8. Febr. 67 (RdO. VIII, 8).

Als Beispiele von Behörden können angeführt werden:

5. der Magistrat einer Stadt: ZI. 29. Juni 60 c. Modricker. Dasselbe gilt von städtischen Deputationen und Kommissionen, welche zur dauernden Verwaltung einzelner Geschäftszweige des Gemeinwesens aus Mitgliedern des Magistrats und der Bürgerschaft gebildet werden: Erk Pl. 27. Mai 39 (Entsch. 4. s. 273); von einer städtischen Schuldeputation: ZI. 28. Juni 61 (RdO. I, 470); von einer städtischen Armenkommission: BI. 4. Mai 64 (RdO. IV, 489); von einem städti-

schen Hospitalvorstande: BII. 16. Febr. 65 (RdO. V, 507); von einer städtischen Steuer-Einschätzungs-Kommission.

6. .... die in Gemäßheit des Pr. Ges. v. 1. Mai 1851 eingesetzten Einkommen- und Klassen-Steuer-Einschätzungs-Kommissionen: BI. 8. Febr. 67 (RdO. VIII, 108). Das Gegentheil ward angenommen in Betreff einer durch einen Bürgermeister mit höherer Genehmigung zur Vertheilung von eingesammelten Hagel-Entschädigungs-Geldern bestellten Kommission: BII. 15. Sept. 55 c. Gudehege.

7. .... das Presbyterium (Kirchen-Kollegium) einer evangelischen Gemeinde) nach der Pr. Kirchen-Ordn. v. 5. März 1835): BI. 22. Mai 67, ZI. 5. März 69 (RdO. VIII, 324; X. 134) (bedenklich, vgl. § 359 n. 32).

8. .... die Rentkammer eines vormals unmittelbaren Reichsstandes (arg. Instr. wegen Ausführung des Edikts v. 21. Juni 1815, die Verhältnisse jener Reichsstände betreffend § 35. 36. 57. 58): ZII. 27. April 54 c. Salomon.

9. In Betreff der Voraussetzungen der Beamtenqualität vgl. § 359 und die Bemerkungen zu demselben.

10. Der § 114 ist nicht, wie § 113, auf gewisse Klassen von Beamten zu beschränken; er wird daher anwendbar, mag der Zwang gegen einen der im § 113 genannten oder gegen einen andern Beamten gerichtet sein: ZII. 6. Jan. 56 c. Ulrich.

11. Von einem „Unternehmen zu nöthigen" kann nur da die Rede sein, wo auf den Willen des Beamten ꝛc. etwas zu thun oder zu unterlassen eingewirkt wird; eine Gewalthandlung, welche Wollen oder Nichtwollen der Beamten unberührt läßt, vielmehr selbst unmittelbar die Hinderung einer Amtshandlung bewirkt (z. B. durch Festhalten oder Einsperren des Beamten) kann nur aus § 113 oder 239 strafbar sein.

12. Ein einem vollstreckenden Beamten geleisteter Widerstand (§ 113) kann, zumal wenn zu diesem Zwecke Drohungen angewendet sind, sich häufig als Nöthigung oder als das Unternehmen einer Nöthigung zur Unterlassung der betr. Amtshandlung darstellen und somit gleichzeitig unter § 114 fallen. Obgleich in einem solchen Falle eine Ideal-Konkurrenz vorliegt, muß doch hier von der Regel des § 73 abgesehen, und der (mildere) § 113 zur Anwendung gebracht werden, weil beide Gesetze denselben Thatbestand vorsehen und unter dieser Voraussetzung der enger gefaßte also speziellere § den Vorzug verdient, sollte seine Strafandrohung auch die mildere sein; vgl. § 73 n. 13; Schw. s. 327; Schütze s. 265 n. 24. Dabei wird aber wesentlich vorausgesetzt, daß die That den Begriffsmerkmalen des § 113 entspreche, vor Allem also, daß sie „in Ausübung des Amtes", also nach dem Beginne der letzteren stattgefunden habe, und sich lediglich als Widerstand gegen die begonnene Thätigkeit des Beamten darstelle (vgl. § 113 n. 23). Wo diese Voraussetzung nicht zutrifft, findet § 114 unbedingt Anwendung, z. B. wenn es sich nicht von der Thätigkeit eines vollstreckenden Beamten handelt: ZI. 16. Nov. 70 (RdO. XI, 556); oder wenn die Gewalthandlungen vor dem Beginne der Amtshandlung verübt werden: Z. 5. Dez. 52 c. Schler (Entsch. 22 s. 71); oder endlich wenn die Thätigkeit des Angeschuldigten nicht den Charakter eines Widerstandes gegen die Amtshandlung an sich trägt. Zum Theil a. M. sind BI. 14. Febr. 62 (RdO. II, 256) und Abh. in GA. X, 256; sie finden den Unterschied zwischen den Thatbeständen der (den §§ 113. 114 entsprechenden) §§ 89. 90 des Pr. StGB.'s darin, daß jener da zutreffe, wo nicht blos die Ausführung des Willens der Obrigkeit verhindert, wo vielmehr auf den obrigkeitlichen Willen selbst (auf das imperium) zur Hinderung der gesetzgebenden oder verfügenden Gewalt ein Einfluß ausgeübt werde. Dadurch würde aber der ganz allgemein lautende § 90 (§ 114) eine Beschränkung auf solche Beamte ꝛc. erleiden, welchen ein solches imperium zusteht, während er unzweifelhaft auf jeden gegen einen Beamten irgend welcher Art ausgeübten Zwang anwendbar ist, sobald derselbe sich nur nicht als Widerstand gegen eine Vollstreckungshandlung charakterisirt.

13. Machen sich ein oder mehrere Schiffsleute auf einem Seeschiffe eines Nöthigungsversuchs gegen den Kapitain schuldig, so wird in Preußen das Ges. v. 31. März 1841 §§ 7—9 anwendbar.

14. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 210 zu vergleichen.

§. 115. Wer an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher eine der in den §§. 113. und 114. bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen wird, Theil nimmt, wird wegen Aufruhrs mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

---

§ 115.

Inhalt.

1. „Zusammenrottung" bezeichnet eine bewußte Verbindung zu einem gemeinschaftlichen unerlaubten gewaltthätigen Handeln: ZPl. 20. April 57 c. Gruscheck (JMbl. s. 224); ZI. 20. März 63, ZI. 6. Mai 70, ZI. 29. Juni 70 (RdO. III, 3; XI, 290. 381). Daß die Personen vorher räumlich getrennt gewesen, ist nicht erforderlich; es genügt, wenn Personen, welche vorher schon aus einem andern Grunde bei einander waren, sich (in äußerlich erkennbarer Weise) zu einem gemeinschaftlichen Handeln verbinden: Beschl. I. 1. Juli 63, Beschl. I. 20. Jan. 65 (RdO. III, 531; V, 431); vgl. § 122 n. 6; Mil.-StGB. § 137 (: „übereinkommen"). Ebensowenig wird erheischt, daß der Akt des Sich-Verbindens einen tumultuarischen Charakter habe: Beschl. II. 30. Sept. 54 c. Ott; Beschl. I. 2. Juni 61 c. Siebert (131 B); Schw. s. 328; *contra:* TL. s. 629. 646. 882. — Dagegen genügt die bloße Verabredung nicht, vielmehr muß die Zusammenrottung sich als solche auch nach außen erkennbar zeigen, weil gerade das massenhafte Anftreten und der dadurch auf Andere hervorgebrachte Eindruck zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks wesentlich mitwirken: Z. 8. April 68 (RdO. IX, 270).

2. Das Zusammenrotten kann auch ohne eine vorhergegangene Verabredung stattfinden; es genügt die bewußte Verbindung zu demselben Zwecke, sollte auch bei Jedem der Entschluß dazu von selbst entstanden sein; noch weniger wird erfordert, daß Einer die Anderen, oder daß alle sich wechselseitig angereizt oder bestimmt haben: BII. 3. Juli 56 c. Bachmann; ZI. 17. Juni 68 (RdO. IX, 385). Als Dolus reichen daher beim Einzelnen das oben erwähnte Bewußtsein und die Absicht aus, daß die betr. Handlungen durch die zusammengerottete Menge, d. h. durch Einzelne aus der Zusammenrottung geschehen sollen (vgl. n. 8); es wird keineswegs vorausgesetzt, daß jeder Einzelne selbst für sich die Vornahme solcher Handlungen beabsichtigte.

3. Es ist nicht erforderlich, daß die Absicht von Anfang an (beim Entstehen der Verbindung) auf die Verübung der in den §§ 113 oder 114 erwähnten Handlungen gerichtet gewesen sei; ein Auflauf kann leicht in einen Aufruhr übergehen; vgl. § 116 Abs. 2; Rüd. s. 259 n. 3.

4. Die Zusammenrottung setzt eine Mehrheit (nicht aber eine „Menschenmenge": § 124) voraus; wie groß die Zahl sein müsse, ist dem Ermessen des Instanzrichters überlassen; das Mil.-StGB. I. § 137 läßt bei der Soldatenmeuterei zwei genügen. Mit Rücksicht auf das Erforderniß der „Oeffentlichkeit" und auf den ganzen Zweck des Gesetzes muß hier die Zahl eine größere und geeignet sein, grade durch ihre Größe die Begehung der betr. Handlungen den Beamten ꝛc. gegenüber durchzusetzen; es wird dabei Vieles auf die örtlichen und zeitlichen Umstände des Einzelfalles ankommen.

5. Nach dem unter n. 1—3 Gesagten ist der Begriff des Zusammenrottens wesentlich rechtlicher Natur; wird seine Bedeutung im Einzelfalle zweifelhaft, so ist es empfehlenswerth, ihn in den Fragestellungen aufzulösen: ZII. 8. Okt. 68, ZI. 26. Mai 69, Z. 9. März 70 (RdO. IX, 548; X. 347; XI. 159). Ist diese Auflösung ausdrücklich beantragt, so dürfte sie unerläßlich sein: BI. 2. Febr. 70

Die Rädelsführer, sowie diejenigen Aufrührer, welche eine der in den §§. 113. und 114. bezeichneten Handlungen begehen, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 96; II. Entw.: § 113; Pr. StGB.: § 91]. Vgl. § 113. 114. 116 125; Mil.-StGB. v. 3. April 1845 I. § 137; Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 § 9. 10 (GS. s. 453).

Preußen: Vgl. Ges. v. 31. März 1841 § § (GS. s. 64); cit. Ges. v. 4. Juni 1851 § 9. 10; R. StPO. § 110.

(RdO. XI, 70); *Contra:* ZII. 4. Juli 61 (RdO. I, 485); Rüd. s. 258. Im entgegengesetzten Falle unterliegt sie dem richterlichen Ermessen: ZI. 15. März 54 c. Aumann; u. ö. Vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 82 n. 8.

6. Ueber den Begriff der Oeffentlichkeit vgl.: § 85 n. 1 ff. Demgemäß muß die Zusammenrottung hier so geartet sein, daß sie sich nicht auf die Verbindung einer in sich abgeschlossenen Mehrheit beschränkt, sondern eine Vermehrung durch den unbehinderten Zutritt Anderer erfahren kann; vgl. ZI. 29. Juni 70 (cit. n. 1). Sonach ist hier die Oeffentlichkeit durch die Oeffentlichkeit (allgemeine Zugänglichkeit) des Orts nicht nothwendig bedingt; insbesondere brauchen die Voraussetzungen des § 116 nicht vorzuliegen. Auch versteht es sich von selbst, daß eine anfänglich in sich abgeschlossene Verbindung zur öffentlichen Zusammenrottung werden kann, sobald Anderen der unbehinderte Zutritt möglich wird. — Dagegen ist es für den Begriff einer „öffentlichen Zusammenrottung" nicht unerläßlich, daß auch die Gewalt öffentlich verübt oder daß dadurch der allgemeine Rechtsfriede gestört werde; *contra:* Schw. s. 329.

7. Ueber die Bedeutung der Worte: Theil nimmt" vgl. Thl. I. Abschn. 3 (s. 102) n. 1.

8. Die Zusammenrottung ist noch nicht strafbar, so lange nicht durch die Zusammengerotteten zur Verwirklichung des gemeinsamen Zwecks Handlungen geschehen sind, welche den Thatbestand des § 113 oder 114 erfüllen: ZII. 9. April 63 (RdO. III, 382); sie könnte nur einen (straflosen vgl. n. 17) Versuch des Vergehens darstellen. Dagegen genügt es, wenn auch nur der Thatbestand eines der beiden citt. §§ vorliegt; aus dem Bindeworte „und" ist nicht zu folgern, daß beide konkurriren müssen.

9. Der § setzt ausdrücklich voraus, daß die in den §§ 113 und 114 erwähnten Handlungen mit vereinten Kräften geschehen. Es ist dies aber, wie aus Abs. 2 (vgl. auch § 122 Abs. 3) hervorgeht, nicht dahin zu verstehen, als müsse der Einzelne, um strafbar zu sein, außer seiner Betheiligung bei der Zusammenrottung auch noch anderweitig handelnd mitwirken; vielmehr genügt es, wenn die Betheiligten in der durch die Zusammenrottung herbeigeführten Vereinigung sich befinden, während durch einzelne von ihnen die in den §§ 113 oder 114 genannten Handlungen verübt werden; dann begründet die gleiche Absicht und die zur Erreichung derselben erfolgte nach außen erkennbar gewordene Zusammenrottung zwischen Allen ein Gemeinschaftsverhältniß, vermöge dessen alle Zusammengerotteten als Mitthäter der ganzen That anzusehen und daher alle (also auch diejenigen, welchen außer der Betheiligung an der Zusammenrottung weiter nichts zur Last fällt) als Aufrührer strafbar sind: ZII. 20. Dez. 55 c. Niermann (IMbl. 56 s. 18); vgl. § 125 (n. 2), welcher ausdrücklich nur eine Theilnahme an der Zusammenrottung, nicht auch an den dort ebenfalls vorausgesetzten Gewaltthätigkeiten erheischt; vgl. auch § 47 n. 8 fgg.: die dort entwickelten Grundsätze erleiden hier nur insofern eine Abänderung, als Abs. 2 ausnahmsweise die Strafe für die verschiedenen Betheiligten nicht gleichmäßig bestimmt.

10. Im Fall des § 115 kann die zum Thatbestande des § 114 gehörende

Drohung auch schon in dem massenhaften Auftreten der zusammengerotteten Menge gefunden werden.

11. Hatte der Aufruhr den Zweck, einen Gefangenen zu befreien, so liegt ein Fall der Idealkonkurrenz mit dem im § 121 vorgesehenen Vergehen vor: Beschl. I. 20. Mai 70 (RdO. XI, 329).

12. „Rädelsführer" ist derjenige, welcher vorsätzlich die öffentliche Zusammenrottung zu Wege gebracht hat, damit bei derselben die in den §§ 113 oder 114 bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen werden, sowie derjenige, welcher die Zusammenrottung (die zusammengerottete Menge) zur gemeinschaftlichen Begehung jener Handlungen anleitet oder anführt; z. B. der Wortführer. Hiernach ist die wechselseitige Aufreizung durch Geschrei und dgl. für sich allein noch nicht für genügend zu erachten, um jeden so Thätigen als „Rädelsführer" zu stempeln; vgl. Schütze s. 149 n. 9; BL. s. 267; Bern. Theiln. s. 427.

13. Der Rädelsführer verwirkt die Strafe des Abs. 2 auch wenn er selbst persönlich an den in den §§ 113. 114 vorgesehenen Handlungen sich nicht betheiligt hat.

14. „Aufrührer" ist jeder an der Zusammenrottung sich Betheiligende.

15. In Betreff derjenigen Aufrührer, welche eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen selbst (allein oder in Gemeinschaft mit Andern) begangen haben, nimmt diese Selbstbegehung den Charakter eines erschwerenden Umstandes an, obgleich es dieser Begehung im Allgemeinen bedarf um die Zusammenrottung überhaupt strafbar zu machen. Es finden daher hier die prozessualischen Vorschriften Anwendung, welche bei den Fest- und Fragstellungen in Betreff der „erschwerenden" („besonderen") Umstände maaßgebend sind, z. B. Pr. Ges. vom 3. Mai 1852 Art. 91; Rh. AKO. v. 31. Dez. 1833; N. StPO. § 321: Bl. 8. Juli 68 (RdO. IX, 439).

16. Der § 114 bestraft jedes „Unternehmen zu nöthigen" also auch den Nöthigungsversuch, während § 113 nur den wirklichen Widerstand (Angriff) bestraft; hat daher ein von mehreren zusammengerotteten Personen mit vereinten Kräften verübter Nöthigungsversuch stattgefunden, so ist derselbe unzweifelhaft nach § 115 und zwar nicht etwa als versuchter, sondern als vollendeter Aufruhr zu ahnden.

17. Der Versuch eines Aufruhrs ist als solcher nicht strafbar; zwar stellt die That für die Rädelsführer und für diejenigen Aufrührer, welche eine der in den §§ 113. 114 bezeichneten Handlungen begehen, ein Verbrechen dar; es muß aber zu den gedachten Handlungen (z. B. zu dem Unternehmen eine Behörde 2c. zu nöthigen: § 114) gekommen sein, ehe überhaupt auch nur das Vergehen des Aufruhrs vorliegt; ist dieses aber der Fall, so ist auch sofort der ganze Aufruhr vollendet: vgl. § 122 n. 19.

18. Aufrührer, welche selbst sich an den in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen nicht betheiligen, können nicht als Anstifter oder Gehülfen der diese Handlungen Vornehmenden die Strafe des Abs. 2 verwirken, weil die Vornahme dieser Handlungen nur einen erschwerenden Umstand der Hauptthat darstellt, der Mitthäter aber nicht gleichzeitig als „Anstifter oder Gehülfe" der übrigen gestraft werden kann: ZPl. 19. Febr. 66 (RdO. VII, 109). Sonach wird der keine Gewalthandlungen 2c. vornehmende Mit-Aufrührer von der Strafe des Abs. 2 nur dann betroffen, wenn er „Rädelsführer" ist.

19. Dagegen können dritte, am Aufruhr nicht betheiligte Personen sich sehr wohl der Anstiftung oder Beihülfe zu einem solchen schuldig machen: Bl. 16. Jan. 56 c. Fischer; sie sind dann aus Abs. 1 oder Abs. 2 zu bestrafen, je nachdem die That des Mitthäters, an welcher sie „Theil nehmen," den Voraussetzungen des einen oder des andern Absatzes entspricht. — Hiernach kann es geschehen, daß ein Dritter als Anstifter (Gehülfe) aus Abs. 2 bestraft wird, während der selbst keine Gewalthandlungen vornehmende Mit-Aufrührer selbst dann nur die Strafe des Abs. 1 verwirkt, wenn er gleichzeitig „Theilnehmer" an den Handlungen der Andern ist.

20. Ein Deutscher, welcher sich im Auslande an einem Aufruhr bethei-

§. 116. Wird eine auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen versammelte Menschenmenge von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht aufgefordert, sich zu entfernen, so wird jeder der Versammelten, welcher nach der dritten Aufforderung sich nicht entfernt, wegen Auflaufs mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

---

ligt, wird von der Strafe des § betroffen; vgl. das Nähere Thl. II. Abschn. 6 n. 1. 2 (s. 224).

21. In Betreff des während eines Belagerungszustandes vorkommenden Aufruhrs vgl. Pr. (B.-) Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 8—10.

22. Ueber die Statthaftigkeit der Untersuchungshaft während der Voruntersuchung wegen Aufruhrs vgl. R. StPO. § 110.

§ 116.

1. Ueber den Begriff der „Menschenmenge" vgl. 85 n. 11 fgg.

2. Daß die „Menschenmenge" sich zusammengerottet (zu einem gemeinschaftlichen unerlaubten Handeln verbunden) habe, wird nicht erheischt: Zl. 9. Aug. 56 c. Szabries.

2. Umgekehrt wird der § aber auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Menschenmenge sich auf Verabredung oder Bestellung zu einem bestimmten nicht unerlaubten Zwecke versammelt hatte; auch dann nimmt der Ungehorsam gegen das Gebot sich zu entfernen, den Charakter eines „Auflaufs" an; *contra*: Schw. s. 332.

3. Ebensowenig bedarf es zum Thatbestande des Auflaufs irgend einer Ruhestörung Seitens der Menge; die Gefahr, eine solche könne erfolgen, genügt, um die Aufforderung zur Entfernung zu rechtfertigen: Schw. s. 332; *contra*: TOA. s. 167.

4. Die Menge muß auf „öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen" d. h. auf den für den allgemeinen Verkehr bestimmten Räumen unter freiem Himmel versammelt sein; gleichgültig ist es dagegen, ob diese Räume im Innern eines bewohnten Ortes sich befinden oder außerhalb eines solchen.

5. Die Aufforderung muß „von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht" ausgehen; insbesondere ist auch das Einschreiten des letzteren durch seine Zuständigkeit bedingt: Stenogr. Ber. s. 434.

6. Als zuständig ist derjenige Civil-Beamte anzusehen, welchem die Leitung der Polizei an dem betr. Orte obliegt, sowie sein Stellvertreter. Untergeordneten, nur zur Vollstreckung berufenen Beamten (Polizeidienern, Gensdarmen 2c. vgl. § 113) wird diese Befugniß nicht zustehen, wohl aber den höheren, der Ortspolizeibehörde vorgesetzten Beamten.

7. Ist Seitens der zuständigen Polizeibeamten (n. 6) militärische Hülfe requirirt worden, so muß der Befehlshaber der hierzu kommandirten Truppen für zuständig erachtet werden, die Aufforderung zu erlassen.

8. Dasselbe gilt von dem Befehlshaber einer militärisch aufgestellten Wache oder ausgesendeten Patrouille; vgl. Pr. Ges. v. 20. März 1837; AKO. vom 29. Sept. 1846.

9. Die „Aufforderung" muß an die „mehreren versammelten Personen" ergangen sein; die Nichtbefolgung einer individuell an einen Einzelnen gerichteten Aufforderung fällt nicht unter diesen §; so: BI. 22. April 53 c. Juda (GA. I, 388); Schw. s. 332.

10. Im Uebrigen fehlt es an allgemeinen Vorschriften über die Form der zu erlassenden Aufforderung; sie wird in einer Weise zu bewirken sein, daß sie, soweit als möglich, der „versammelten Menge" verständlich wird. Landesgesetzliche Vorschriften, welche diese Form regeln, sind in Kraft verblieben (sie enthalten keine strafrechtliche Bestimmung); dagegen ist die sich an den Tit. 20 Thl. II. ALR. anschließende (einen anderen Zweck verfolgende) Pr. AKO. v. 17. Aug. 1835 (GS. s. 170) § 8 für beseitigt zu erachten; vgl. Vdn. v. 15. Apr. 1848 § 15 (GS. s. 101),

Ist bei einem Auflaufe gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften thätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt worden, so treten gegen diejenigen, welche an diesen Handlungen Theil genommen haben, die Strafen des Aufruhrs ein.

[I. Entw.: § 97; II. Entw.: § 114; Pr. StGB.: § 92]. Vgl. § 113—115.

Preußen: Vgl. Ges. v. 20. März 1837 (GS. S. 60); Vdn. v. 29. Sept. 1846 (GS. S. 470); R. StPO. § 11. 110.

§. 117. Wer einem Forst- oder Jagdbeamten, einem Waldeigenthümer, Forst- oder Jagdberechtigten, oder einem

---

welche dieselbe für das Gebiet des Rheinischen Rechts außer Kraft setzte; Motive z. Pr. StGB. S. 31; KB. II. S. 13.

11. Unter dem „entfernen" ist ein Auseinandergehen zu verstehen; die bloße Platzveränderung der versammelt bleibenden Menge beseitigt die Strafbarkeit nicht: Schütze S. 261 n. 7.

12. Da die Strafbarkeit lediglich in der Nichtbefolgung der obrigkeitlichen Aufforderung ihren Grund hat, so muß der Dolus auch grade hierauf gerichtet sein; es ist daher erforderlich, daß der Einzelne von der erfolgten Aufforderung Kunde erlangt, nicht aber, daß er sie direkt und daß er alle drei gehört habe.

13. Die Unmöglichkeit der Folgeleistung bewirkt Straflosigkeit: KB. II. S. 163.

14. Der zweite Absatz setzt voraus, daß mit vereinten Kräften thätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt sei. Auch hier ist das Handeln mit vereinten Kräften nicht dadurch bedingt, daß sich jeder Einzelne an den betr. Thätlichkeiten betheilige; es genügt, wenn eine Mehrheit ihren Willen dahin vereinigt hatte, daß durch die verbundene Menschenmasse Handlungen der fraglichen Art vorgenommen werden sollten; ist das der Fall, so nimmt (bei dem Auflaufe) diese Willensvereinigung die Bedeutung an, welche die Zusammenrottung im Falle des § 115 hat; es wird daher das dort unter n. 9 Gesagte anwendbar. — Dagegen genügt die bloße Anwesenheit unter dem Auflaufe noch nicht, um jeden Einzelnen für die Gewaltthätigkeiten Anderer verantwortlich zu machen, so lange er nicht den oben erwähnten Dolus hat.

15. Es wird hier nur ein „thätlicher Widerstand" erheischt; somit ist nicht unerläßlich, daß derselbe „durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt" (§ 113) geleistet werde; das beweisen auch die folgenden Worte: „oder Gewalt verübt".

16. Ebenso braucht diese „verübte Gewalt" nicht den Charakter eines „Angriffs" (§ 113) zu haben.

17. Im Falle des zweiten Absatzes trifft die Rädelsführer und diejenigen Theilnehmer, welche selbst die Gewaltthätigkeiten verüben, unbedenklich auch die schwerere Strafe des § 115 Abs. 2: Beschl. II. 2. April 57 c. Ulrich (JMbl. S. 231). Es kann sonach eine doppelte Steigerung der Strafbarkeit eintreten, je nachdem Abs. 1 des § 116, oder Abs. 1 oder aber Abs. 2 des § 113 anwendbar wird.

18. Untersuchungshaft im Falle des Abs. 2; vgl. R. StPO. § 110.

19. Ueber die im Falle eines Auflaufs zu erlassenden öffentlichen Bekanntmachungen vgl. Pr. Ges. v. 20. März 1837 (GS. S. 60).

§ 117.

Inhalt.

von diesen bestellten Aufseher, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes oder Rechtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer eine dieser Personen während der Ausübung ihres Amtes oder Rechtes thätlich angreift, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

---

1. Dieser § setzt genau dieselbe Handlung voraus, wie § 113; der Unterschied liegt nur in den Personen, gegen welche das Vergehen verübt wird, indem an die Stelle der dort erwähnten Vollstreckungsbeamten die Forst- und Jagdbeamten, die Wald- 2c. Berechtigten, und die von den letzteren bestellten Aufseher getreten sind. Demgemäß ist der „rechtmäßigen Ausübung des Amtes," die „des Rechts" gleich gestellt. Wenn § 117 am Schlusse des Abs. 1 (beim „Angriffe") nicht ebenso wie § 113 wiederholt, daß die „Ausübung des Amtes 2c." eine „rechtmäßige" sein müsse, so beruht das nur auf einer Ungenauigkeit der Redaktion; der Thatbestand sollte auch hier nicht geändert werden. — Es sind sonach, was diesen Thatbestand, insbesondere auch was den erforderlichen Dolus betrifft, die Bemerkungen zu § 113 zu vergleichen.

2. In Betreff der „Forst- und Jagdbeamten" macht es keinen Unterschied, ob sie im Dienste des Staates oder einer unter der Aufsicht des Staates stehenden, in den Organismus desselben eingefügten Gemeinheit stehen, ob sie dauernd oder nur vorübergehend angestellt, ob sie vereidet (insbesondere auch, ob sie in Gemäßheit des Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 vereidet) sind, oder nicht.

3. Ist einem von der Forstbehörde 2c. angenommenen Aufseher gar keine amtliche Befugniß übertragen worden, so ist er nicht Beamter, wird aber doch als der von einem Forst- 2c. Eigenthümer bestellte Aufseher des Schutzes des § theilhaftig; Beispiel: ein Forsteleve: Beschl. I. 11. Mai 64 (RdO. IV, 508).

4. „Waldeigenthümer" umfaßt (nach dem ganzen Zwecke des Gesetzes) auch den Eigenthümer der den Wald bildenden Bäume, sollte er auch nicht gleichzeitig der Eigenthümer des Grundes und Bodens sein: Beschl. I. 31. Oktbr. 60 c. Spiezodi (GA. VIII, 817: ind.). Das dürfte auch von dem Käufer des gefällten noch im Walde lagernden Holzes gelten; *contra:* Schütze s. 269 n. 38.

5. Dagegen ist es, damit Jemand als „Waldeigenthümer" bezeichnet werden könne, unerläßlich, daß das betr. Grundstück ein „Wald" sei; dazu genügt es nicht, daß auf demselben Holz hauptsächlich zur Holznutzung gezogen werde (Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 1): Beschl. II. 17. Sept. 68 c. Weber (RdO. IX, 198). Beispiel Weidenpflanzungen an einem Flusse 2c.

6. Zu den Forst-Berechtigten gehören nicht nur die Servitutberechtigten sondern auch Nutznießer, Pächter 2c.

7. Bei den „Jagdberechtigten" wird nicht erheischt, daß die betr. Bodenfläche einen Wald bilde; auch der Aufseher einer Feldjagd ist geschützt.

8. Die Art und Weise wie der Eigenthümer 2c. den Aufseher bestellt hat, ist gleichgültig; es genügt, wenn dieser irgendwie von jenem mittel- oder unmittelbar den betreffenden Auftrag erhalten hat; z. B. wenn dieser Auftrag von einem Stellvertreter des Eigenthümers 2c. ausging: VI. 6. Juli 64 (RdO. V, 48); ebenso bedarf es in keiner Weise einer Vereidung (z. B. auf das Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 2c.) oder besonderen Verpflichtung.

9. Der § findet nach Maaßgabe des § 4 Nr. 3 auch dann Anwendung, wenn ein Deutscher im Auslande einem dortigen Forst- 2c. Beamten, einem Wald-Eigenthümer 2c., oder einem von diesen bestellten Aufseher Widerstand leistet: Beschl. Pl. 16. Apr. 55 c. Zapka (IMbl. s. 184), vgl. Thl. II. Abschn. 6 (s. 224) n. 1.

10. Die strengeren Ausnahmevorschriften der §§ 117—119 sind in den Motiven (s. 86) durch die Nothwendigkeit gerechtfertigt worden, den Gefahren, welchen die den Angriffen der Forst- und Jagdfrevler preisgegebenen Schutzbeamten 2c. in höherem Maaße als andere Beamte ausgesetzt sind, möglichst vorzubeugen. Hieraus, sowie aus der Quelle dieser §§ (dem Pr. Ges. v. 31. März 1837) folgt, daß die betr. Bestimmungen nur bei derjenigen Ausübung des Amtes (Rechtes) Platz

Ist der Widerstand oder der Angriff unter Drohung mit Schießgewehr, Aexten oder anderen gefährlichen Werkzeugen erfolgt, oder mit Gewalt an der Person begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

[I. Entw.: § 102; II. Entw.: § 115; Pr. StGB (fehlte; dagegen: Ges. v. 31. März 1837)]. Vgl. § 118. 119. 113.

Preußen: Vgl. Waffengebrauchsges. v. 31. März 1837 (GS. S. 65).

---

greifen, welche auf den Schutz der Forsten, Waldungen und Jagden gegen Forst-, Wald- und Jagdfrevel abzielt; daß dieselben also ausscheiden, sobald der Beamte rc. in anderer Weise amtlich rc. thätig ist, z. B. bei der Beaufsichtigung von Forstarbeiten, bei Berichterstattungen in seiner Wohnung u. dgl.; vgl. Stenogr. Ber. S. 437; ZI. 3. Sept. 56 c. Demski (GA. IV, 823). Dasselbe tritt ein, wenn Nachbarn über die Grenzen der beiderseitigen Forst- (Jagd-) Bezirke in Streit gerathen; insofern dabei Jeder nur sein vermeintliches Recht zur Geltung bringen will, sind die vorfallenden Thätlichkeiten nicht als „Widerstand" oder „Angriff" zu qualifiziren: Stenogr. Ber. S. 436.

11. Demgemäß finden die citt. §§ zunächst auf denjenigen Widerstand Anwendung, welchen die Beamten rc. innerhalb des zu beaufsichtigenden Forstes (Waldes, Jagdreviers) erfahren: Beschl. I. 27. März 67, VI. 21. Juni 67 (RdO. VIII, 207. 396); vgl. Pr. Min.-Verf. v. 12. März 1842 (JMbl. S. 109). Dabei sind die durch das Forst- (Wald-, Jagd-) Revier führenden Wege, selbst Landstraßen, als Theile desselben zu betrachten: VI. 14. Sept. 53 c. Raddatz (GA. I, 698); ZI. 29. März 70 (RdO. XI, 199). Jene Anwendbarkeit ist sodann aber auch auf die Fälle auszudehnen, wo zwar der Angriff oder Widerstand außerhalb des Forstes rc. Statt gefunden hat, der Vorfall aber im unmittelbaren Zusammenhang mit einer vom Förster rc. in seinem Revier begonnenen Berufsthätigkeit steht: ZI. 27. Sept. 65 (RdO. VI, 335); Beschl. I. 12. Sept. 66 c. Rehr (231 B.). Das gilt namentlich da, wo der vom Förster im Revier betroffene Urheber einer Uebelthat (wäre es auch nur einer Uebertretung) entflieht, von jenem verfolgt wird, und nun außerhalb der Reviergrenze sich einer Widersetzlichkeit schuldig macht: ZI. 4. Juni 62, ZI. 10. März 71 (RdO. II, 513; XII, 154). Dagegen genügt es nicht, wenn der Förster einen außerhalb seines Reviers Angetroffenen anhält, weil er gegen ihn den Verdacht eines unmittelbar vorher im Reviere verübten Frevels hegt: ZI. 18. Sept. 67, ZII. 14. Nov. 67 (RdO. VIII, 519. 713).

12. Vorausgesetzt wird, daß die Ausübung des Amtes rc. eine „rechtmäßige" gewesen sei; vgl. n. 1; § 113 n. 14 fgg.

13. Die Rechtmäßigkeit der Ausübung ist auch hier durch das Tragen eines äußeren Abzeichens nicht bedingt.

14. Insoweit der Waldeigenthümer rc. gesetzlich befugt ist, im Falle eines entdeckten Frevels zu einer Abpfändung zu schreiten, um sich dadurch den Ersatz des erlittenen Schadens sicher zu stellen, (vgl. Pr. ALR. I, 14 § 414 fgg.), gehört auch diese Handlung zur Ausübung des Rechts: ZI. 12. März 69 (RdO. X, 153). Zu einer solchen Pfändung darf (im Geltungsbereiche des ALR.'s) der Jagdberechtigte auch gegen denjenigen schreiten, welcher in seinem Jagdreviere nicht jagdbaren Thieren nachstellt: VII 13. Nov. 62 (RdO. III, 117).

15. Ebenso gehört die Festnahme eines betroffenen Frevlers hierher, sollte sie auch nur geschehen, um ihn zu verhindern einen Mitthäter von der Anwesenheit des Försters in Kenntniß zu setzen: VI. 17. Juni 63 (RdO. III, 498).

16. Ueber den Begriff des „Widerstandes" und des „thätlichen Angriffs," vgl. § 113 n. 32 fgg. 52; Beschl. I. 2. Mai 66, ZI. 28. Febr. 68 (RdO. VII, 266; IX, 146).

17. Die zum Zwecke des Widerstandes angewendete Gewalt braucht nicht an der „Person" des Beamten ausgeübt zu sein, da dieses nach Abs. 2 ein straferschwerendes Moment darstellen würde; es genügt sonach auch hier das Festhalten

§. 118. Ist durch den Widerstand oder den Angriff eine Körperverletzung dessen, gegen welchen die Handlung be-

---

der Gegenstände (Holz, Werkzeuge rc.) welche der Beamte mit Beschlag belegen will: Z. 8. Sept. 69 (RdO. X, 526), nicht aber ein bloßer Ungehorsam.

18. Der Widerstand gegen die Ausübung des Rechts wird durch den irrigen Glauben des Thäters, er sei zur Vornahme der Handlung, in welcher der Andere ihn stört, berechtigt, — nicht straflos: ZI. 4. Dez. 63, VI. 13. Juni 66 (RdO. IV, 241; VII, 356); vgl. § 113 n. 28.

19. Nach Beendigung der Amtsthätigkeit ist ein „Widerstand" gegen dieselbe nicht mehr denkbar: VII. 1. Juli 69 (RdO. X, 468).

20. Eine Gewalthandlung, welche ein Forstbeamter rc. nicht in Ausübung sondern in Beziehung auf die Ausübung seines Amtes erleidet, kann in keiner Weise nach § 117 fgg. beurtheilt werden: Beschl. I. 14. Okt. 63 (RdO. IV, 109).

21. Bleiben die §§ 117—119 ausgeschlossen, weil die That nicht bei Gelegenheit der Handhabung des Forst- rc. Schutzes (vgl. n. 10), sondern bei Ausübung einer andern Amtshandlung begangen wurde, so findet auf den einem Forst-Beamten geleisteten Widerstand § 113 Anwendung, da jeder mit dem Schutze der Forsten betraute Beamte unzweifelhaft „zur Vollstreckung der Gesetze" berufen ist: Beschl. I. 12. Apr. 54; ZI. 11. Sept. 61 (RdO. I, 526). Das gilt in Preußen auch von Privatforstaufsehern, da auch sie „Beamte" sind, sobald ihre Vereidung in Gemäßheit der §§ 32. 33 des HDGes. v. 2. Juni 1852 erfolgt ist. In einem solchen Falle sind sie auch befugt, Haussuchungen nach gefreveltem Holze (unter Beobachtung des Ges. v. 12. Febr. 1850 § 11) vorzunehmen; ebenso steht es ihnen zu, auch außerhalb des ihrer Obhut anvertrauten Waldes auf dem Transport begriffenes Holz zu pfänden, wenn sie Grund zur Annahme haben, daß es von einem in jenem Walde begangenen Holzdiebstahle herrühre (: ZII. 25. April 61, RdO. I. 359), zumal wenn sie die im Walde begonnene Verfolgung eines betroffenen Holzdiebs außerhalb desselben (und im Bezirke einer andern Polizeiverwaltung) fortsetzen: VI. 10. Sept. 58 c. Müller (Entsch. 39. 2. 12).

22. Die cit. §§ 117—119 finden auf den Widerstand, welcher nicht gegen eine der im § 117 aufgezählten Personen selbst, sondern gegen einen zur Beihülfe derselben Zugezogenen geleistet worden, keine Anwendung, insofern nicht der Zugezogene als ein „vom Waldeigenthümer bestellter Aufseher" anzusehen ist; dagegen greift § 113 Platz, wenn die Beihülfe einem Beamten geleistet wurde; in diesem Falle kann es geschehen, daß beide Bestimmungen neben einander zur Anwendung kommen: denjenigen, welcher dem Beihelfenden Widerstand leistete, kann die Strafe des § 113 treffen, während ein anderer Angeklagter, welcher sich dem Forstbeamten widersetzte, aus den oben cit. §§ bestraft wird: VI. 4. Dez. 68 (RdO. IX, 703).

23. Im Abs. 2 ist unter „Drohung mit Schießgewehr rc." nur eine solche zu verstehen, welche einen sofortigen Gebrauch der Waffe rc. in Aussicht stellt; vgl. im Uebrigen § 113 n. 44 fgg.

24. Daß das Schießgewehr geladen sei, wird nicht erfordert, sobald der Bedrohte es für geladen halten konnte.

25. Was unter einem „gefährlichen Werkzeuge" zu verstehen sei, unterliegt der thatsächlichen Prüfung des Instanzrichters, für welchen die angeführten Beispiele (Schießgewehr, Aexte) einen Anhalt abgeben. Unter Umständen kann auch ein Knittel für ausreichend erachtet werden: ZII. 15. Juli 69 (RdO. X, 510).

26. Die Nichtbefolgung der Aufforderung eine Waffe rc. abzulegen, ist für sich allein noch nicht als „Drohung mit derselben" anzusehen: Beschl. II. 1. Febr. 66 (RdO. VII, 75).

27. Eine Gewalthandlung ist nur dann „an der Person" des Beamten rc. verübt, wenn sie in der Absicht vorgenommen war, die Person zu treffen: ZI. 22. Febr. 66, VII. 7. Jan. 69 (RdO. VII, 126. X, 16).

§ 118.

1. Dieser § ist, wie sich aus der Stellung hinter § 117 und aus der Bezugnahme im § 119 ergiebt, nur auf den im § 117 vorgesehenen Fall zu beziehen.

gangen ist, verursacht worden, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 103; II. Entw.: § 116; Pr. StGB.: (fehlte; dagegen Pr. Ges. v. 31. März 1837 § 4)]. Vgl. § 113. 117. 119. 223.

§. 119. Wenn eine der in den §§. 117. und 118. bezeichneten Handlungen von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden ist, so kann die Strafe bis um die Hälfte des angedrohten Höchstbetrages, die Gefängnißstrafe jedoch nicht über fünf Jahre erhöht werden.

[I. Entw.: § 104; II. Entw.: § 117; Pr. StGB.: (fehlte; vgl. aber Pr. Ges. v. 31. März 1837 § 5. 6)]. Vgl. § 113. 117. 118. 47.

§. 120. Wer einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Be-

---

2. Die hier angedrohte Straferhöhung tritt ein, wenn „durch den Widerstand ꝛc. eine Körperverletzung ꝛc. verursacht worden ist". Das StGB. bedient sich dieses Ausdrucks „verursacht" durchweg in solchen Fällen, wo durch eine an sich vorsätzliche Handlung eine über die Absicht des Thäters hinausgehende Folge herbeigeführt ist (vgl. § 307 n. 7). Demgemäß wird auch hier nicht vorausgesetzt, daß die Körperverletzung selbst vorsätzlich zugefügt sei: Schw. s. 335; Schütze s. 269 n. 39; Rüd. s. 263; *contra*: die frühere, auf einer abweichenden Fassung des Ges. v. 31. März 1837 § 4 beruhende Praxis des Pr. OTr.'s; vgl. RdO. VII, 7; VIII, 527; XI, 22.

3. War die Körperverletzung vorsätzlich zugefügt, so werden auch die §§ 224 oder 226 (nach den Grundsätzen von der Ideal-Konkurrenz) anwendbar, wenn eine der dort erwähnten Folgen verursacht worden ist.

4. Mit Rücksicht auf das unter n. 2 Gesagte ist der Versuch des durch den § vorgesehenen Verbrechens nicht möglich; das Nähere siehe § 224 n. 17.

§ 119.

1. „Mehrere"; dazu genügen zwei Personen; vgl. § 83 n. 1.

2. Ueber den Begriff der „Gemeinschaftlichkeit" vgl. § 47 n. 9 fgg. Nach den dort entwickelten Gesichtspunkten ist es zu beurtheilen, inwiefern der Einzelne für die Handlungen der übrigen hafte. — Ob die Gemeinschaftlichkeit auf einer vorhergegangenen Verabredung beruhte, ist nur Strafzumessungsgrund (anders nach dem Pr. Ges. v. 31. März 1837 § 5. 6).

3. Die hier fakultative angedrohte Strafschärfung tritt für diejenige Strafe ein, welche ohne Rücksicht auf die Gemeinschaftlichkeit aus § 117 Abs. 1 oder 2 oder aus § 118 Abs. 1 oder 2 zu verhängen sein würde.

§ 120.

1. Gefangener ist jeder, welcher durch ein Organ der Staatsgewalt in Ausübung dieser Gewalt (also zuständiger Weise) in Haft genommen ist. Das gilt also auch von den ohne vorgängigen gerichtlichen Haftbefehl vorläufig festgenommenen (noch gar nicht in eine Anstalt gebrachten) Personen: Z. 26. Mai 52 c. Wagner (GA. I, 77); ebenso von den zum civilrechtlichen Sicherheitsarrest Gebrachten: Zl. 22. Febr. 54 c. Nitzky (GA. II, 424); endlich auch von den auf dem Transporte, in einem vorläufigen Aufbewahrungsorte, oder auf Außenarbeit Befindlichen. Dagegen dürften die von einer Privatperson (befugter Weise vgl. Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 3; R. StPO. § 123 fgg.) „Ergriffenen", so lange sie nicht an einen Beamten abgeliefert worden sind, nicht hierher gehören: Schwarze s. 334; *contra*: Schütze s. 270 n. 40.

amten oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, vorsätzlich befreit oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behülflich ist, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 99; II. Entw.: § 118; Pr. StGB : § 94]. Vgl. § 121. 122. 347. Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 9. 10 (GS. s. 453); N. StPO § 448—450.

§. 121. Wer vorsätzlich einen Gefangenen, mit dessen Beaufsichtigung oder Begleitung er beauftragt ist, entweichen

---

2. Ein Gefangener behält diese Eigenschaft auch dann, wenn er in eine Krankenanstalt gebracht worden ist, in welcher ihm die Selbstbestimmung über seinen Aufenthalt nicht gewährt ist; *contra*: Schw. s. 337.

3. „Gefangenanstalt" bezeichnet hier alle in bleibender Weise zur Aufbewahrung von Gefangenen bestimmte Räumlichkeiten, also auch polizeiliche Arrestlokale, nicht aber ein Hausarrestlokal.

4. Ein kriegsgefangener feindlicher Offizier, welcher auf Ehrenwort an irgend einem Orte (wäre es auch eine Festung) internirt ist, befindet sich weder in einer Gefangenanstalt, noch in „der Gewalt der bewaffneten Macht", noch endlich unter einer „Bewachung" 2c.

5. Die Beaufsichtigung 2c. eines Nichtbeamten muß amtlich aufgetragen sein (z. B. einem Gemeinde-Transporteur), wenn der § zutreffen soll; vgl. n. 1.

6. Die Verhinderung einer Verhaftung gehört nicht hierher.

7. Geschah die Befreiung „vorsätzlich", so kommt auf das Motiv der Handlung Nichts an; insbesondere brauchen die Voraussetzungen einer Begünstigung (die Absicht, den Urheber einer Uebelthat der Bestrafung zu entziehen) nicht obzuwalten; *contra:* Schw. s. 336. Ebenso braucht die Absicht nicht nothwendig auf eine dauernde Befreiung gerichtet zu sein; *contra:* Schw. s. 337.

8. Die Selbstbefreiung eines Gefangenen, selbst die mit Gewalt verübte, ist straflos, insoweit nicht § 122 zutrifft, oder der Thatbestand einer andern Uebelthat vorliegt: Zl. 7. März 55 c. Pollow (GA. III, 420). Trägt die Selbstbefreiung durch Ausbruch den Charakter einer vorsätzlichen theilweisen Zerstörung des Gefängnisses an sich, so wird § 305 oder 303 anwendbar. Dagegen fällt die Unterstützung, welche ein sich selbstbefreiender Gefangener einem Anderen bei der Selbstbefreiung leistet, (insofern nicht § 122 zutrifft), unter das Strafverbot des § 120: Schw s. 336; *contra*: Schütze s. 170 n. 40.

9. Auch der Versuch einer Hülfeleistung zu einer Selbstbefreiung ist strafbar.

10. Macht sich ein mit der Beaufsichtigung 2c. der Gefangenen Beauftragter der That schuldig, so wird § 121, und wenn dieser ein mit der Beaufsichtigung betrauter Beamter ist, § 347 anwendbar. Der an dem Verbrechen des Beamten Theil nehmende Dritte kann dann aber nach dem Grundsatze des § 50 nur aus § 120, und wenn er selbst mit beauftragt war, aus § 121 bestraft werden.

11. Anklagen aus § 120 können im Geltungsbereiche der N. Pr. StPO. zur Aburtheilung vor die Polizeigerichte gebracht werden: l. c. § 448—450.

12. In Betreff der während des Belagerungszustandes verübten Aufforderung zur Befreiung eines Gefangenen, sowie der ev. eintretenden Zuständigkeit der Kriegsgerichte vgl. Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 § 9. 10.

§ 121.

1. Ueber den Begriff des „Gefangenen" vgl. § 120 n. 1. 2.

2. Auch hier wird vorausgesetzt, daß der Auftrag zur Beaufsichtigung 2c. von einem zuständigen Beamten ertheilt sei; daher findet der § keine Anwendung auf denjenigen, welchem die ursprünglich beauftragte Privatperson eigenmächtiger Weise die Beaufsichtigung weiter übertragen hatte: Zl. 23. Febr. 55 c. Seraphim (Entsch. 30. s. 325). In einem solchen Falle kann es sich daher nur davon handeln, inwiefern sich der zuerst Beauftragte aus Abs. 1 oder 2 strafbar gemacht habe.

läßt oder dessen Befreiung befördert, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern ein.

[I. Entw.: § 100; II. Entw.: § 119; Pr. StGB.: § 95]. Vgl. § 120. 122. 347.

§. 122. Gefangene, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten angreifen, denselben Widerstand leisten oder es unternehmen, sie zu Handlungen oder Unterlassungen zu nöthigen, werden wegen Meuterei mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

---

3. Begeht ein mit der Beaufsichtigung ꝛc. betrauter Beamter die That, so wird § 347 anwendbar; vgl. § 120 n. 10.

4. Der § 120 (und ebenso § 347) sprechen von „demjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung sich der Gefangene befindet," während § 121 nur von der aufgetragenen „Beaufsichtigung oder Begleitung" spricht; die Weglassung des Wortes „Bewachung" (welches übrigens in den § 95 des Pr. StGB. ebenfalls aufgenommen war) dürfte bedeutungslos sein, da sein Begriff in der „Beaufsichtigung" mit enthalten ist.

5. Die „Beförderung der Befreiung" bezieht sich namentlich auf die Beförderung einer Selbstbefreiung.

6. Außer dieser Beförderung hebt § 347 auch noch die vorsätzliche „Bewirkung" einer Befreiung hervor; sie wird auch im § 122 in der „Beförderung" mitenthalten sein; *contra*: Schütze ſ. 271 n. 43.

7. Der Versuch des hier vorgesehenen Vergehens ist (wohl aus Versehen) nicht für strafbar erklärt, muß also straflos bleiben (insofern nicht etwa § 120 zutrifft); insbesondere kann ein mißlungener Versuch nicht als eine „Beförderung der Befreiung" angesehen werden: Schw. ſ. 338.

§ 122.

Inhalt.

1. Wer als Gefangener anzusehen, vgl. § 120 n. 1. 2. Auch hier sind die zum civilrechtlichen Sicherheitsarrest Gebrachten von der Strafvorschrift nicht ausgeschlossen: Zl. 7. April 65 (RdO. VI, 53); *contra*: GA. XIII, 413.

2. Selbstbefreiung eines einzelnen Gefangenen ist als solche straflos. Hülfeleistung eines Dritten zu einer Selbstbefreiung fällt unter § 120; vergleiche § 120 n. 8.

3. Der Abſ. 1 ist nicht auf den Fall zu beschränken, wo die Zusammenrottung in einer Gefangenanstalt verübt wird, ist vielmehr auch da anwendbar, wo sich Gefangene auf dem Transporte befinden, oder außerhalb einer Anstalt beschäftigt werden; vgl. § 15. 17; Pr. Ges. v. 11. April 1854 § 5.

4. Ueber den Begriff und die Feststellung der „Zusammenrottung" vgl. § 115 n. 1—5. 8.

6. Die Zusammenrottung braucht hier nicht, wie im Falle des § 115, eine öffentliche zu sein; hieraus, sowie aus der sonstigen Verschiedenheit der bei der Meuterei und dem Aufruhr obwaltenden äußeren Verhältnisse ist zu folgern, daß

Gleiche Strafe tritt ein, wenn Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen.

Diejenigen Meuterer, welche Gewaltthätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 101; II. Entw.: § 120; Pr. StGB.: § 96]. Vgl. § 113—115. 120.

Preußen: Vgl. Ges. v. 31. März 1841 § 8 d. Mannszucht a. d. Seeschiffen betr. (GS. s. 64); Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453); Ges. v. 11. Apr. 1854 § 5 (GS. s. 143).

---

auch zwei Gefangene sich „zusammenrotten" und eine Meuterei begehen können; das hatte früher das Pr. OTr. konstant angenommen, vgl. Zl. 29. Jan. 68, BII. 15. Okt. 70 (RdO. IX, 73; XI, 604); u. ö.; und es wird daher jetzt um so mehr gelten müssen, als auch das Mil. StGB. v. 3. April 1845 I. § 137 ausdrücklich von der „Meuterei" „zweier oder mehrerer Personen" spricht; vgl. auch Pr. Ges. v. 31. März 1841 (die Mannszucht auf den Seeschiffen betr. § 8: „unternehmen es zwei oder mehrere . . ."); *contra*: TGA. s. 170 n. 2; v. Kirchm. s. 89.

6. Daß Gefangene in einer Gefangen-Anstalt bereits in einer Zelle sich zusammen befinden, schließt den Begriff des Zusammenrottens nicht aus: BII. 21. Sept. 54 c. Koch (Entsch. 28 s. 370); Zl. 4. Dez. 61 (RdO. II, 118); vgl. § 115 n. 1; *contra*: TArch. III, 297; v. Kirchm. s. 89.

7. Ueber die Bedeutung der Worte „mit vereinten Kräften" vgl. § 115 n. 9.

8. Die „mit der Beaufsichtigung Beauftragten" brauchen nicht nothwendig Beamte zu sein; es genügt, wenn sie amtlich beauftragt waren; Beisp.: die Faktoren für einzelne in der Anstalt eingeführte Arbeitszweige.

9. Ueber den Begriff eines „Angriffs" vgl. § 113 n. 52.

10. Ueber den des „Widerstandes" vgl. § 113 n. 32—34. Zu bemerken ist indessen, daß hier der Widerstand nicht durch „Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt" geleistet zu sein braucht; es kann daher auch ein passives Verhalten genügen, insoweit ein solches „mit vereinten Kräften" geschehen kann.

11. In Betreff des „Unternehmens zu Handlungen oder Unterlassungen zu nöthigen" vgl. § 82 n. 1 fgg.; § 114 n. 11. Auch hier ist zu beachten, daß § 122 nicht wie § 114 von einer Nöthigung durch Gewalt oder Drohung" spricht (vgl. auch § 105. 240); ohne Anwendung eines derartigen Mittels wird freilich von einem Unternehmen der Nöthigung nicht die Rede sein können, gleichwohl bedarf es hier der ausdrücklichen Feststellung eines solchen nicht.

12. Ein gewaltsamer „Ausbruch" (Abs. 2) ist nur denkbar aus einer geschlossenen Räumlichkeit und in der Weise, daß eine Befreiung durch theilweise gewaltsame Zerstörung der Verschlußmittel stattfinde. Es kann daher dieser Absatz auf anderweitige mit Anwendung von Gewalt bewirkte Selbstbefreiungen nicht ausgedehnt werden; sie sind nur strafbar, wenn dabei Abs. 1 zutrifft. Vgl. Schütze s. 268 n. 36.

13. Das Pr. Ges. v. 11. Apr. 1854 bedrohte im § 5 auch diejenigen außer der Gefangenanstalt beschäftigten Gefangenen, welche sich zusammenrotten und entfliehen, mit der Strafe der Meuterei; das ist jetzt für beseitigt zu erachten, da es in den (die Außenarbeit der Gefangenen mit berücksichtigenden) § 122 nicht mit aufgenommen worden ist.

14. Beim „Unternehmen eines Ausbruchs" ist es nicht erforderlich, daß jeder der Zusammengerotteten für sich die Selbstbefreiung beabsichtige resp. ausführe; es genügt, wenn auch nur ein Einzelner derselben in der angegebenen Weise die Freiheit zu erlangen sucht rc.

15. Im Abs. 3 bezeichnet „Meuterer" jeden, welcher sich an der Zusammenrottung und den im Abs. 1 erwähnten Handlungen in der zu § 115 n. 9 erwähnten Weise betheiligt und dadurch im Sinne des Abs. 1 strafbar gemacht hat.

Siebenter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

§. 123. Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugniß darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird wegen Hausfriedensbruches mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern bestraft.

---

16. Unter „Gewaltthätigkeiten" sind im Abs. 3 diejenigen Gewalthandlungen gegen die Beamten 2c. zu verstehen, durch welche der im Abs. 1 erwähnte Angriff (der Widerstand, das Unternehmen der Nöthigung) verübt werden. Es sind daher auch die zum Zwecke des Widerstandes oder der Nöthigung angewendeten Bedrohungen hierher zu zählen.

17. Die Selbstbegehung der im Allgemeinen zum Thatbestande des Abs. 1 gehörigen) Gewaltthätigkeiten bildet einen straferschwerenden Umstand und ist prozessualisch als solcher zu behandeln, vgl. § 115 n. 15.

18. Gewalthandlungen an Sachen begründen nicht mehr (wie nach § 96 des Pr. StGB.'s) die strengere Bestrafung aus Abs. 3. Dagegen genügen sie, um den „unternommenen Ausbruch" zu einem gewaltsamen im Sinne des Abs. 2 zu machen.

19. Insoweit es sich von dem Unternehmen einer Nöthigung oder eines Ausbruchs handelt, ist der Versuch in den Thatbestand des vollendeten Vergehens gezogen, die §§ 43—46 bleiben daher außer Anwendung. Der Versuch eines Angriffs oder Widerstandes ist dagegen straflos; zwar stellt die That für diejenigen, welche selbst Gewaltthätigkeiten verübt haben, ein Verbrechen dar; es muß dann aber zum wirklichen Angriff (Widerstande) gekommen sein, daher das Vergehen der einfachen Meuterei (Abs. 1) vorliegen, ehe von einem die That zum Verbrechen stempelnden erschwerenden Umstande die Rede sein kann; ist dieses aber der Fall, so ist auch sofort das Verbrechen vollendet; vgl. § 115 n. 17.

20. Die Rädelsführer werden hier nicht (wie beim Aufruhr: § 115 Abs. 2) von der schwereren Strafe des Abs. 3 betroffen, wenn sie nicht selbst Gewaltthätigkeiten verübt haben.

21. In Betreff der Anstiftung und Beihülfe vgl. § 115 n. 18. 19.

22. Die disziplinarische Bestrafung in der Strafanstalt wegen einer Meuterei schließt die strafrechtliche Verfolgung derselben nicht aus, und begründet nicht den Einwand des „Non bis in idem": ZII. 3. Dez. 63 (RdO. IV, 236); u. ö.

§ 123.

Inhalt.

1. „Wohnung" bezeichnet hier den Inbegriff derjenigen in einem Gebäude (Schiffe) befindlichen Räumlichkeiten, welche einer Einzelperson oder einer zusammengehörenden Mehrheit (z. B. einer Familie) zum Bewohnen dienen; dabei ist es gleich-

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Ist die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person oder von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe von Einer Woche bis zu Einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 214; II. Entw.: § 121; Pr. StGB.: § 346 Nr. 1; Königl. Sächs. StGB. Art. 151]. Vgl. § 124. 342.

---

gültig, ob die einzelne Räumlichkeit zum gewöhnlichen Aufenthalte bestimmt ist. Das Vergehen kann unzweifelhaft auch von einem Mitbewohner desselben Gebäudes verübt werden; vgl. VI. 29. Okt. 69 (RdO. X, 680); Schütze s. 275 n. 5.

2. Die von dem Miether einer ganzen Wohnung einem Aftermiether zum Bewohnen überlassene Einzelstube bildet die Wohnung des letzteren. Aehnlich verhält es sich mit der einem eingekehrten Gaste überlassenen Gasthofsstube; vergleiche aber n. 9.

3. Das unter n. 1 cit. Erkenntniß und Z. 13. Juli 70 c. Buerose gehen zu weit, wenn sie anzunehmen scheinen, daß ein Hausfriedensbruch auch da vorliege, wo Jemand unberechtigter Weise in eine einzelne Räumlichkeit einer ihm im Uebrigen zugänglichen Wohnung eindringt.

4. „Geschäftsräume" gehören hierher, auch wenn sie außerhalb der Wohnung des Inhabers liegen; dabei macht es auch keinen Unterschied, ob sie dem Publikum geöffnet sind oder nicht; vgl. n. 10. Ein Schullokal ist ein Geschäftsraum; vgl. n. 6.

5. Ein „befriedetes Besitzthum" setzt eine Befriedigung d. h. eine Vorrichtung voraus, welche die erkennbare Bestimmung hat, das Besitzthum von andern daran grenzenden abzuschließen. Dieser Begriff trifft nicht mit dem eines „umschlossenen Raumes" (§ 243 Nr. 6) zusammen, denn es kommt bei ihm weniger auf die Vollständigkeit der Umschließung, als vorzugsweise darauf an, ob der betr. Raum durch äußere Kennzeichen als ein zu besonderen Zwecken vorbehaltener bezeichnet ist: ZII. 23. Nov. 53 c. Müller (GA. II, 122). — Demgemäß ist unter dem „befriedigten Besitzthum" nicht nur der zu einem Gebäude gehörige Hof und Garten, sondern auch ein getrennt liegender eingehegter Raum zu verstehen.

6. Zu den dem öffentlichen Dienste bestimmten Räumen gehört auch das Lokal einer öffentlichen Schule; vgl. n. 4.

7. Ein „Eindringen" setzt keineswegs ein entgegenstehendes zu überwältigendes Hinderniß und ebensowenig eine offene Mißachtung des Willens des Berechtigten voraus, vielmehr liegt ein solches überall da vor, wo Jemand in eine fremde Räumlichkeit gegen den erkennbar gemachten oder auch nur zu vermuthenden Willen des Inhabers eintritt: Z. 4. Aug. 68 (RdO. IX, 463); *contra*: Schwarze s. 342, welcher grundsätzlich ein Einschleichen für nicht genügend hält. Auf jenen Charakter des Eintritts kann auch aus der gewaltsamen oder tumultuarischen Art, wie er bewirkt worden, oder aus dem dabei verfolgten unberechtigten Zwecke geschlossen werden; vgl. Zl. 6. Mai 70 (RdO. XI, 290); dagegen folgt aus dem widerrechtlichen Zwecke noch nicht mit Nothwendigkeit, daß ein (widerrechtliches) Eindringen stattgefunden habe; vgl. n. 11.

8. „Widerrechtlich" ist das Eindringen, sobald es das Recht des Inhabers (oder auch nur das eines von mehreren Inhabern) verletzt. Trifft dieses zu, so macht ein an sich erlaubter Zweck das Eindringen nicht zu einem berechtigten; *contra*: B. 8. Okt. 52 c. Scholz. Dagegen genügt eine auch nur im Wege des Vertrags erlangte Befugniß, um das Eindringen (Verweilen) zu einem berechtigten zu machen; in diesem Falle kann auch die Aufforderung zur Entfernung oder ein Bestreiten jener Befugniß die Anwendung des § nicht rechtfertigen: Zl. 5. Okt. 70 (RdO. XI, 497); vgl. n. 12. 15.

9. Der Vorgesetzte eines Beamten, welcher diesem eine amtliche Mittheilung zu machen hat, darf dessen Wohnung betreten, und auch gegen den ausgesprochenen Willen desselben dort verweilen: VII. 28. Mai 63 (RdO. IV, 473). Der Ehemann darf die Wohnung seiner von ihm getrennt lebenden Frau betreten.

10. Der Inhaber eines dem Publikum (unbedingt oder bedingungsweise,

z. B. gegen Eintrittsgeld) geöffneten Lokals (z. B. einer Wirthschaft) bleibt befugt, dasselbe zeitweise ganz oder auch für einzelne Personen zu schließen, und dadurch unter den Schutz des § zu stellen: VI. 2C. April 60 Caspari c. Waske; Schütze f. 275 n. 5; *contra:* Schw. f. 341. Vgl. n. 16.

11. Der Hausherr (z. B. ein Gasthofsbesitzer), welcher einzelne Theile seiner Wohnung vermiethet hat, bleibt berechtigt eine gewisse Oberaufsicht über dieselben zu führen, und zu diesem Ende die vermietheten Räumlichkeiten selbst gegen den Willen des Inhabers zu betreten, insoweit er sich dabei innerhalb der Grenzen jenes Aufsichtsrechts hält; ein Beispiel: ZI. 23. März 70 (RdO. XI, 19). Im Uebrigen aber verwirkt auch der Eigenthümer der Wohnung rc. die Strafe, wenn er gegen den Willen des wirklichen Besitzers eindringt: ZII. 13. Juni 67 (RdO. VIII, 375).

12. Inwieweit die Vermiethung eines Theils eines Gebäudes das Recht gewähre, solche Räume zu betreten, welche der gemeinsamen Benutzung dienen z. B. Flur, Treppe, Boden rc., ist selbstverständlich nach dem abgeschlossenen Vertrage zu beurtheilen. Ein nachträgliches Verbot des Vermiethers, diese Räume zu betreten, würde dem Miether das betr. Recht nicht nehmen; vgl. n. 8. Dagegen könnte ein Dritter nicht aus dem Rechte des Miethers (z. B. weil er diesen besuchen wolle) für sich ein Recht der Benutzung herleiten; er müßte daher einem Verbote des Vermiethers Folge leisten, und machte sich eventuell durch ein Eindringen strafbar; vgl. ZI. 16. Febr. 70 (RdO. XI, 102). Inwiefern in einem solchen Falle der Miether seinerseits wegen Vertragsbruchs einen Ersatzanspruch geltend machen könnte, ist nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen.

13. Der Vermiether, welcher nach dem Ablaufe der Miethzeit in die vermiethete Wohnung dringt, und Thüren und Fenster aushebt, um dadurch den Miether zum Ausziehen zu nöthigen, unterliegt nicht der Strafe der Nr. 1, weil sein Eindringen kein unbefugtes ist; vgl. ZII. 7. Juli 64 c. Friedrichs (RdO. V, 58).

14. Besondere Umstände, z. B. eine Feuersgefahr, können ein sonst widerrechtliches Eindringen zu einem berechtigten machen.

15. Als Dolus wird Vorsätzlichkeit der Handlung und das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit vorausgesetzt: ZI. 5. Okt. 70 (RdO. XI, 497). Deshalb bleibt der Thäter straflos, wenn er der Meinung war, der Inhaber werde sein Eintreten dulden. — Dagegen bedarf es nicht einer Absicht, das Hausrecht zu verletzen.

16. Auch dann, wenn Jemand sich in den Räumen eines Anderen (z. B. in einem Wirthslokale) in einer von diesem bis dahin gestatteten (geduldeten) Weise aufhält, wird dieser Aufenthalt ein unberechtigter, sobald jener die Entfernung gefordert hat; auf den Grund dieser Aufforderung kommt dann nichts an: ZI. 16. März 63 (RdO. IV, 116). Vgl. n. 10.

17. Die Aufforderung sich zu entfernen, kann auch stillschweigend durch Handlungen ausgedrückt werden.

18. Die Aufforderung sich zu entfernen, kann nicht nur vom Inhaber selbst, sondern auch von denjenigen ausgehen, welche nach den obwaltenden Umständen befugt erscheinen, ihn zu vertreten; dieses gilt (in Abwesenheitsfällen) nicht nur von Mitgliedern seiner Familie, sondern auch von Dienstleuten.

19. In Betreff der zum öffentlichen Dienste bestimmten Räume ist der diesen Dienst Leitende, und bei seiner Verhinderung sein gesetzlicher Vertreter der Berechtigte.

20. Inwiefern eine Verzögerung der Entfernung als ein „Verweilen" anzusehen sei, unterliegt der Beurtheilung des Einzelfalles.

21. Zum Antrage auf Strafverfolgung ist derjenige berufen, welcher aus eigenem Rechte die Verfügung über die betr. Räumlichkeit hatte, resp. sein gesetzlicher Vertreter. — Im Falle des Abs. 3 fällt das Erforderniß eines Antrags weg.

22. Zur Anwendung des Abs. 3 genügt das Versehensein mit einer Waffe; dieses ist als Strafschärfungsgrund behandelt worden, weil daraus auf einen gefährlicheren Willen und auf die Geneigtheit, eventuell von der Waffe Gebrauch zu machen, geschlossen werden kann. Deshalb ist als Waffe jedes Werkzeug anzusehen, welches seinen gewöhnlichen Wirkungen nach dazu geeignet ist, um damit Körperverletzungen zuzufügen, sollte es auch an und für sich zu einer solchen Benutzung nicht bestimmt sein, z. B. ein Messer, ein Knittel, ein Stein rc. In dieser Beziehung ist nur wesentlich, daß für den Dritten, gegen welchen sich die gesetzwidrige Handlung richtete,

§. 124. Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und in der Absicht, Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen, in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, so wird jeder, welcher an diesen Handlungen Theil nimmt, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 214; II. Entw.: § 112; Pr. StGB.: § 214]. Vgl. § 115. 123. 125.

---

die Sache das Ansehen gewann, als könne wenigstens ein eventueller Gebrauch des Werkzeugs als Waffe in der Absicht des Eindringenden liegen, und daß der Angeklagte sich dessen bewußt war, daß der Besitz des Werkzeugs einen derartigen Eindruck auf den Dritten machen könne. Hiernach fällt es wesentlich in die thatsächliche Beurtheilung, ob im Einzelfalle irgend ein Gegenstand, z. B. ein Rappier (: Beschl. II. 31. März 64, RdO. IV, 433), ein auseinandergelegtes Gewehr (: Zl. 20. Dez. 61, RdO. II, 173) als Waffe anzusehen sei; ähnlich verhält es sich mit einer ungeladenen Schußwaffe (es fragt sich, ob der Andere wußte, daß sie nicht geladen sei).

23. Im Uebrigen ist der Besitz einer Waffe im Augenblicke der That ausreichend, damit der Thäter „mit derselben versehen" sei; z. B. wenn er sich beim Eindringen in die Räumlichkeit einer dort befindlichen Waffe bemächtigte.

24. Ging die Absicht des Eindringenden dahin, eventuell von der Waffe Gebrauch zu machen, so genügt selbst der Besitz einer äußerlich nicht sichtbaren Waffe. Im entgegengesetzten Falle ist die Anwendbarkeit des § dadurch bedingt, daß der Besitz der Waffe nach außen erkennbar, und daß sich der Angeklagte des Besitzes der Waffe, sowie der Möglichkeit bewußt war, daß daraus der Dritte auf einen beabsichtigten Gebrauch der Waffe schließen könne; vgl. n. 22; HS. II, 479.

25. Ebenso bleibt der § ausgeschlossen, wenn die Abwesenheit einer auf Benutzung der Waffe gerichteten Absicht und die vollständige Unverfänglichkeit ihres Besitzes äußerlich so erkennbar sind, daß jedem moralischen Eindrucke des Anblicks derselben auf den Bestohlenen oder dritte Personen dadurch vorgebeugt wird; wenn z. B. eine zum Wegbringen eines Uniformdegens ausgesendete Dienstmagd sich im Vorbeigehen des Vergehens schuldig macht (Beisp. angeführt vom Justiz-Minister v. Savigny: Verhh. d. vereinigten ständ. Aussch. IV. s. 185). Nach diesem Gesichtspunkte ist es auch zu beurtheilen, ob ein berufsmäßig Bewaffneter (Soldat ꝛc.) mit einer Waffe „versehen" ist.

26. „Mehrere"; dazu genügen zwei Personen: vgl. § 83 n. 1.

27. Ueber den Begriff der „Gemeinschaftlichkeit" vgl. § 47 n. 9 fgg.

28. Macht sich ein Beamter in oder aus Veranlassung der Ausübung seines Amtes der hier vorgesehenen Handlung schuldig, so wird § 342 anwendbar.

§ 124.

1. Ueber den Begriff der „Menschenmenge" vgl. § 85 n. 10—13. Derselbe ist hier mit besonderer Berücksichtigung des Umstandes zu würdigen, daß es sich im § 124 um einen Hausfriedensbruch, also um ein massenhaftes Eindringen in eine einzelne engbegrenzte Räumlichkeit handelt.

2. In Betreff der öffentlichen „Zusammenrottung" vgl. die Bemerkungen zu § 115 n. 1—6, und über die Bedeutung der Worte „mit vereinten Kräften" die Bemerkung n. 9 ibid. Hier ist nur noch hervorzuheben, daß die Zusammenrottung nicht zum Zwecke des widerrechtlichen Eindringens stattgefunden zu haben braucht: Motive s. 89.

3. Das „widerrechtliche Eindringen" und die im § speziell aufgezählten Räumlichkeiten finden ihre Erläuterung in den Bemerkungen zu den entsprechenden Voraussetzungen des § 123 (n. 1—14).

4. Die Strafe trifft nicht alle Zusammengerotteten, sondern nur die Eindrin-

§. 125. Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und mit vereinten Kräften gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten begeht, so wird jeder, welcher an dieser Zusammenrottung Theil nimmt, wegen Landfriedensbruches mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Rädelsführer, sowie diejenigen, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen begangen oder Sachen geplündert, vernichtet oder zerstört haben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 284; II. Entw.: § 123; Pr. StGB.: § 284].
Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

---

genden; auch ist hier dem Eindringen das unbefugte Verweilen nach geschehener Aufforderung sich zu entfernen nicht gleichgestellt; wo lediglich ein solches vorliegt, kann nur § 123 Anwendung finden.

5. Der § erheischt nicht, daß es zu den „Gewaltthätigkeiten" gekommen sei; es genügt das Eindringen der zusammengerotteten Menge mit der erkennbar gewordenen Absicht, solche Gewaltthätigkeiten zu begehen. Kommt die Verübung der letzteren hinzu, so wird (in Idealkonkurrenz) § 125 anwendbar.

§ 125.

1. Die Worte: „Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und mit vereinten Kräften ...." finden ihre Erläuterung in dem zu § 85 n. 10—13; zu § 115 n. 1—9 und zu § 124 n. 1 Gesagten. — Auch hier wird nicht erheischt, daß die öffentliche Zusammenrottung in der Absicht erfolgt sei, um mit vereinten Kräften die Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen zu begehen; er wird sonach auch dann anwendbar, wenn die Zusammenrottung zu einem anderen unerlaubten Thun erfolgt war, und demnächst die zusammengerottete Menge zu den Gewaltthätigkeiten überging: Motive s. 89.

2. Nur derjenige wird von der Strafe des § betroffen, welcher an der Zusammenrottung zu einer Zeit Theil nahm, wo die zusammengerottete Menge mit vereintrn Kräften die Gewaltthätigkeiten beging; vgl. § 115 n. 9.

3. Es wird hier nicht ein Eindringen in fremde Wohnungen 2c. erheischt; ebensowenig wird unterschieden, ob die Sachen bewegliche oder unbewegliche (vgl. Pr. StGB. § 284), ob sie öffentliches oder Privateigenthum waren. Dagegen ist es unerläßlich, daß die Sachen „fremde" waren, d. h. daß sie nicht dem die Gewaltthätigkeiten an ihnen Vornehmenden selbst gehörten.

4. Den „Gewaltthätigkeiten gegen Personen" stehen Drohungen nicht gleich, da diese in anderen §§ des StGB.'s neben der Gewalt genannt werden; vgl. z. B. §§ 113. 114.

5. Die Worte „Gewaltthätigkeiten gegen Sachen" sind nicht auf das im Abs. 2 erwähnte „Plündern (Wegschleppen), Vernichten oder Zerstören" zu beschränken; es kann daher zur Anwendung des Abs. 1 ein bloßes Beschädigen genügen, während ein solches nicht ausreicht, um gegen die Urheber desselben den Abs. 2 zur Anwendung zu bringen; vgl. RVII. s. 143. Diese sind daher nur aus Abs. 1 und (in Ideal-Konkurrenz) aus § 303 zu bestrafen.

6. In Betreff des „Rädelsführers" und derjenigen, welche selbst „Gewaltthätigkeiten begingen 2c.," vgl. § 115 n. 12—15.

7. Ein Landfriedensbruch kann leicht in einen Aufruhr (§ 115) übergehen, wenn die Gewaltthätigkeiten mit einem Widerstande gegen die einschreitende öffentliche Macht verbunden sind.

8. Ueber die Zuständigkeit im Falle der Verübung während eines Belagerungszustandes vgl. Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10.

§. 126. Wer durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens den öffentlichen Frieden stört, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 213; II. Entw.: § 124; Pr. StGB.: § 213]. Vgl. § 240. 241. 253—255

§ 126.

1. Das hier vorgesehene Vergehen wird in der Rechtslehre als Landzwang bezeichnet.

2. Unter „gemeingefährlichen Verbrechen" sind die im Abschn. 27 behandelten zu verstehen, also vorsätzliche Brandstiftung (§§ 305—307. 311), vorsätzliche Herbeiführung einer Ueberschwemmung (§§ 312. 313), vorsätzliche gefahrbringende Beschädigung einer Eisenbahn (§ 315), oder einer Wasserleitung rc. (§ 321), vorsätzliche Zerstörung rc. oder Fälschung eines Schifffahrtszeichens (§ 322), vorsätzliche Herbeiführung einer Strandung (§ 323), und vorsätzliche Vergiftung von Brunnen rc. (§ 324). — Auf die Drohung mit einem gemeingefährlichen Vergehen ist die Vorschrift nicht auszudehnen.

3. Ueber den Begriff der „Androhung" vgl. § 106 n. 1—7. Dieselbe muß hier das angekündigte Uebel als ein gemeingefährliches Verbrechen erkennen lassen; dagegen ist es unwesentlich, ob die Ankündigung ein sofort oder ein erst in der Zukunft zu verübendes Verbrechen zum Gegenstande hat, insofern nur durch dieselbe der öffentliche Frieden gestört wird; *contra*: Schwarze s. 348. — Bei der Prüfung ob eine „Androhung" vorliege, ist die spezielle Natur des hier vorgesehenen Vergehens und seine Unterscheidung von dem der „Nöthigung" zu berücksichtigen; vgl. n. 4.

4. Der § hat (zum Unterschiede von §§ 241. 240) nicht die Bedrohung eines Einzelnen, sondern die einer Gesammtheit von Personen im Auge, deren öffentlicher Frieden dadurch gestört wird: Zl. 5. Juli 71 (RdO. XII, 374); sie kann auch in einer zunächst an eine Einzel-Person gerichteten Kundgebung gefunden werden: Schütze s. 279; Motive s. 89. Jene Gesammtheit braucht nicht nothwendig eine sehr umfangreiche, äußerlich von anderen Personen scharf geschiedene zu sein; es kann daher als solche die Gesammtheit der Bewohner eines Hauses, oder eine einzelne Familie betrachtet werden.

5. Unter dem „öffentlichen Frieden" ist hier die Zuversicht zu verstehen, daß man durch die staatliche Rechtsordnung gegen gemeingefährliche Verbrechen geschützt sei, solche nicht zu befürchten habe.

6. Es genügt, wenn dieser öffentliche Frieden gestört, wenn also jene Gesammtheit durch das ihr in Aussicht gestellte Verbrechen beunruhigt worden ist. Ist diese Wirkung eingetreten, so ist es für den Thatbestand gleichgültig, ob die Androhung ernstlich gemeint war: Zl. 26. Okt. 53 c. Reuschel.

7. Dagegen gehört jetzt der Eintritt jener Störung zum Thatbestande; der § trifft also nicht mehr zu, wenn die Bedrohten die Drohung nicht für eine ernstlich gemeinte erachtet haben, ihr Rechtsfriede also nicht gestört worden ist. Da die That nur ein Vergehen darstellt, so würde der bloße Versuch nicht strafbar sein.

8. Als Dolus wird das Bewußtsein vorausgesetzt, daß durch die Drohung der öffentliche Frieden gestört werde.

9. Aus dem Gesagten (n. 7. 8) folgt, daß von der Anwendung des § nur da die Rede sein kann, wo die Drohung mit dem Willen des Thäters zur Kenntniß derjenigen gelangt ist, deren Rechtsfrieden dadurch gestört wurde: ZII. 24. Apr. 56 c. Rudolph; Z. 14. Sept. 69 (RdO. X, 554). Daß alle zu jener Gesammtheit gehörende Personen sie erfahren, wird nicht erfordert; ebenso ist es gleichgültig, ob die Drohung sich speziell gegen denjenigen gerichtet hatte, welcher später Kenntniß von derselben erlangte, sobald nur auch der Frieden des letzteren dadurch gestört wurde.

10. Auf eine durch die Drohung zu erzielende Neben-Absicht (Widerstand, Nöthigung rc.) kommt hier Nichts an.

§. 127. Wer unbefugterweise einen bewaffneten Haufen bildet oder befehligt oder eine Mannschaft, von der er weiß, daß sie ohne gesetzliche Befugniß gesammelt ist, mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen versieht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Wer sich einem solchen bewaffneten Haufen anschließt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 109; II. Entw.: § 125; Pr. StGB.: § 97].

Preußen: Vgl. Verfassung v. 31. Jan. 1850 Art. 29; Ges. v. 11. März 1850 § 7 (GS. s. 277).

§. 128. Die Theilnahme an einer Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, ist an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, an den Stiftern und Vorstehern der Ver-

---

§ 127.

1. Wo das Gesetz (vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 29; Ges. vom 11. März 1850 § 7) es verbietet, sich bewaffnet zu versammeln, liegt das im § 127 vorausgesetzte: „unbefugterweise" („ohne gesetzliche Befugniß") vor, sobald nicht ausnahmsweise eine besondere Befugniß zu jener Handlung erlangt ist.

2. Nicht jede Vereinigung mehrerer Personen, welche (jeder für sich und zu einem individuellen Gebrauche) Waffen bei sich führen, ist deshalb schon ein „bewaffneter Haufen" (z. B. eine geladene Jagdgesellschaft); es wird vielmehr erheischt, daß bei Bildung der Vereinigung die Absicht vorwalte, daß sie wenigstens eventuell in ihrer Gesammtheit und vermittelst ihrer Bewaffnung irgendwie thätig sein solle, wäre es auch nur durch den drohenden Eindruck, den ihr vereinigtes bewaffnetes Auftreten auf andere machen kann (daher auch: „oder befehligt"). Es kann sonach von der Anwendbarkeit des § keine Rede sein, wenn z. B. bei einer kirchlichen Feier ein Aufzug bewaffneter Personen stattfindet, zumal wenn dabei die Waffe nur ein Kostümstück darstellt: Zl. 10. Apr. 70 (RdO. XI, 221).

3. Eine „Mannschaft" ist nicht gleichbedeutend mit einem „bewaffneten Haufen;" insbesondere ist bei jener vom Erforderniße einer schon vorhandenen Bewaffnung abzusehen. Ebensowenig ist aber „Mannschaft" gleichbedeutend mit „Versammlung;" jene setzt vielmehr immer eine gewisse Regelung voraus, vermöge der sie sich unter einer einheitlichen Leitung befindet.

4. Nur derjenige, wlecher sich einem solchen, d. h. einem bereits unbefugt gebildeten, bewaffneten Haufen anschließt, wird aus Abs. 2 bestraft; nicht derjenige, welcher sich einer unbewaffneten ohne Befugniß gesammelten Mannschaft anschließt.

5. Ein Anschließen an einen bewaffneten Haufen setzt voraus, daß auch der sich Anschließende bewaffnet sei.

6. Im Uebrigen wird zu den in beiden Absätzen vorgesehenen Vergehen ein besonderer Dolus nicht erfordert; wo ein solcher hinzutritt, wird in der Regel auch noch ein anderer Vergehensbegriff zutreffen.

§ 128.

1. Nach einer bei der Berathung des gleichlautenden § 98 des Pr. StGB. in der zweiten Kammer gemachten ministeriellen Aeußerung bezieht sich dieses Strafverbot auf die Theilnahme an Freimaurervereinen nicht mit: KBII. s. 64.

2. Das Pr. Ges. v. 7. Jan. 1838 (Ges. s. 13), welches Studentenver-

bindung mit Gefängniß von Einem Monat bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

[I. Entw.: § 110; II. Entw.: § 126; Pr. StGB.: § 98]. Vgl. § 129. 35. 36.
Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Artt. 29. 30; Ges. v. 11. März 1850 (GS. s. 277).

§. 129. Die Theilnahme an einer Verbindung, zu deren Zwecken oder Beschäftigungen gehört, Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften, ist an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

[I. Entw.: § 111; II. Entw.: § 127; Pr. StGB.: § 99]. Vgl. § 128. 35. 36.
Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Artt. 29. 30; Ges. v. 11. März 1850 (GS. s. 277).

§. 130. Wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewalt-

---

bindungen unbedingt untersagte, war bereits durch die oben citt. Vorschriften der Verfassung, durch das Ges. v. 11. März 1850 und durch § 98 des Pr. StGB.'s außer Wirksamkeit gesetzt, *contra*: GM. II, 156 n. 6; Schw. s. 350.

§ 129.

1. Ungesetzlich ist ein Mittel, sobald seine Anwendung gegen irgend eine gesetzliche Vorschrift verstößt; daß dieselbe auch an sich strafbar sei, ist nicht erforderlich: v. Kirchm. s. 92; *contra*: TGA. s. 174 n. 3.

2. Demgemäß ist eine Verbindung, welche dahin abzielt, daß sich die Mitglieder nicht wegen der von einzelnen begangenen Holzdiebstähle anzeigen, nicht gesetzwidrig, da kein bestehendes Gesetz es den Bürgern zur Pflicht macht, diese Handlungen zur Anzeige zu bringen: VI. 17. Nov. 54 c. Wolff (GA. III, 130).

3. Der Bundesbeschl. v. 25. Sept. 1832 (Pr. GS. s. 217) ist, soweit er sich auf Vereine und Versammlungen bezog, für aufgehoben zu erachten, weil diese Materie strafrechtlich jetzt anders und erschöpfend geregelt ist; vgl. Pr. Verfassung v. 31. Jan. 1850 Art. 29. 30; Ges. v. 11. März 1850.

§ 130.

1. Der § will der Gefahr entgegentreten, welche dem „öffentlichen Frieden" droht, wenn zu Gewaltthätigkeiten nicht gegen einzelne Personen, sondern gegen eine in einer gewissen Besonderheit erkennbare Mehrheit von Personen angereizt wird: Motive s. 90. Demgemäß ist die Gefährdung des öffentlichen Friedens ein wesentliches, aus der Anreizung zu Gewaltthätigkeiten allein noch nicht als nothwendige Konsequenz folgendes, Merkmal.

2. Die „Gefährdung des öffentlichen Friedens" ist nicht gleichbedeutend mit Gefährdung „der öffentlichen Ordnung"; die letztere würde auch da

thätigkeiten gegen einander öffentlich anreizt, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 112; II. Entw.: § 128: Pr. StGB.: § 100]. Vgl. § 110. 111. 130a.

---

vorliegen, wo Thätlichkeiten zwischen Einzelpersonen zu besorgen sind. Auch sind die Worte: „öffentlicher Friede" hier nicht im Sinne des § 126 als gleichbedeutend mit innerer „Rechtszuversicht" oder „Rechtsgewißheit" (vgl. § 126 n. 5) aufzufassen, da es sich von „Gewaltthätigkeiten" also von einer dem äußern Frieden drohenden Gefahr handelt. Der „öffentliche Friede" ist der der Allgemeinheit; es wird also vorausgesetzt, daß die zu besorgenden Gewaltthätigkeiten sich nicht auf einen vorher genau zu bestimmenden individuellen Kreis beschränken, daß vielmehr die Ausdehnung derselben nicht vorher genau zu bemessen, und ebendeshalb um so gefahrbringender sei.

3. Gleichwohl ist nicht erforderlich, daß das ganze Land von den Folgen der Anreizung bedroht werde; es genügt wenn die voraussichtliche Gefahr für einen engeren Umkreis (z. B. den einer Gemeinde) hervorgerufen ist: Zl. 29. Sept. 54 c. Kitsche (Anreizung durch eine Predigt; vgl. § 130a).

4. Die Anreizung muß in einer den 2c. Frieden „gefährdenden Weise" erfolgt, es muß also die objektiv vorhandene, naheliegende Möglichkeit einer gewaltthätigen Störung des allgemeinen Friedens eingetreten sein; daß es wirklich zu Gewaltthätigkeiten oder zu einer Störung des Friedens gekommen sei, ist nicht erforderlich: Zl. 13. Febr. 63 (RdO. III, 283).

5. Eine Friedensgefährdung „durch Anreizung zu Gewaltthätigkeiten" ist nur in der Weise denkbar, daß dabei einzelne Personen individuell so erkennbar gemacht sind, daß sich die durch die Anreizung hervorgerufene Mißstimmung in Gewaltthätigkeiten gegen sie kundgeben kann. Der § hat dieses und daß es sich dabei von einer durch eine Besonderheit sich charakterisirenden Mehrheit handeln müsse (n. 1) durch die Worte: „verschiedene Klassen der Bevölkerung" zum Ausdrucke gebracht. Demgemäß sind unter den „verschiedenen Klassen" nicht etwa solche Abtheilungen zu verstehen, welche sich nach der Verschiedenheit der Stellungen im Staate oder in der menschlichen Gesellschaft überhaupt scheiden; es genügt jeder Kollektivbegriff, nach welchem sich eine Mehrheit in irgend einer Weise, z. B. nach Abstammung, Religion, Beschäftigung, Ansichten 2c. so von Andern unterscheidet, daß danach die einzelnen Persönlichkeiten in ihrer Zugehörigkeit erkannt werden können: Motive s. 224. Als solche kann die Bezeichnung nach einem politischen Parteinamen (z. B. die Reaktion, die Junkerpartei, die Sozialdemokraten, die Bourgeoisie) angesehen werden, ebenso: „die besitzenden Klassen", die „Ungebildeten des Volkes" 2c., sobald der Instanzrichter findet, daß hierdurch die zugehörigen Individuen in der erforderlichen Weise kenntlich gemacht sind: Schütze s. 287 n. 24; *contra*: Schw. s. 352; Rüd. s. 272 n. 3. Diese Erkennbarkeit wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß ausgesprochen ist: es seien nicht alle angedeuteten Personen gemeint (dann wären die zugehörenden Personen erkennbar gemacht, nicht aber die davon wieder ausgeschlossenen).

6. Aus den Worten: „zu Gewaltthätigkeiten gegen einander anreizt" ist nicht zu folgern, daß die durch die Anreizung hervogrerufene Mißstimmung eine wechselseitige, und daß die Gefahr einer durch Gewaltthätigkeiten herbeizuführenden Störung des Friedens auf verschiedenen Seiten obwalte. Es genügt vielmehr, wenn die Anreizung geeignet ist, eine Mißstimmung hervorzurufen, welche zu Gewaltthätigkeiten gegen eine einzelne Klasse der Bevölkerung, bezw. gegen die erkennbaren Mitglieder dieser Klasse führen kann.

7. Ueber den Begriff des „öffentlich" (Anreizens) vgl. § 85 n. 1 fgg.; hier ist vorzugsweise zu berücksichtigen, daß es sich von der Gefahr handelt, welche für den öffentlichen Frieden daraus entspringt, wenn eine Mehrheit von Personen gegen eine andere Mehrheit in einer Weise aufgereizt wird, welche leicht zu Gewaltthätigkeiten führen könnte.

8. Der § erheischt nicht (wie § 85), daß die Handlung „vor einer Menschenmenge" stattgefunden habe; ebensowenig stellt er der öffentlichen Verübung diejenige

lungen bestimmten Orte vor Mehreren Angelegenheiten des Staates in einer, den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise, zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung macht, wird mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu zwei Jahren bestraft.

[fehlte im I. und II. Entw. und im Pr. StGB.]. Vgl. § 130. 131.

Erfordernissen („in Ausübung ꝛc. seines Berufs öffentlich vor einer Menschenmenge") abzusehen ist, daß also die nunmehr folgenden Voraussetzungen genügen.

9. Rücksichtlich der den „Kirchen" gleichgestellten „anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orten", vgl. das zu § 166 n. 16 und zu § 167 n. 8 Bemerkte; die Abweichung in der Fassung: „in" und „an anderen ꝛc. Orten" ist nicht wesentlich; sie besteht auch zwischen § 166 und § 167. Dagegen wird hier, wo es sich nicht (wie in den cit. §§) von dem Schutze der Religionsübung handelt, der Fall nicht leicht eintreten können, daß eine s. g. „Station" oder der von einer Prozession genommene Weg als ein solcher zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort anzusehen wäre.

10. Das StGB. hat im Allgemeinen sich des Ausdruckes „Mehrere" in dem Sinne bedient, daß darunter auch (nach den Umständen) zwei Personen mitbegriffen sind: Schw. s. 292; *contra*: Meyer s. 80. Hier wird es freilich nicht leicht denkbar sein, daß ein nur vor wenigen Personen gehaltener Vortrag den „öffentlichen Frieden" gefährden könnte.

11. Der Reichstag hat einen Abänderungsantrag abgelehnt, welcher dahin ging die Worte „Angelegenheiten des Staates" durch „Staats-Einrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit" zu ersetzen; auf diese ist daher jener allgemeine Ausdruck nicht zu beschränken; andererseits wurde hervorgehoben, daß unter demselben nicht die Angelegenheiten „der jeweiligen Regierung" zu verstehen seien: Stenogr. Ber. s. 535 b. Es wird daher eine Angelegenheit vorausgesetzt, wTche wesentlich in den Bereich der Staatsverwaltung fällt: es genügt nicht, wenn ein Gegenstand möglicher Weise unter gewissen Voraussetzungen der Regierung Veranlassung geben könnte, sich mit demselben zu beschäftigen und ihn zum Gegenstande von Maaßnahmen zu machen, da Nichts existirt, was nicht in dieser Weise einmal eine Staats-Angelegenheit werden könnte. — Dagegen gehören Erörterungen über zu erlassende oder nicht zu erlassende Gesetze unzweifelhaft hierher.

12. Bei der „Verkündigung" hat man vorzugsweise an die Verkündung der Erlasse geistlicher Oberen gedacht.

13. Wesentliches Erforderniß ist, daß die Handlung in einer „den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise" geschehen sei; diese Fassung hat der Reichstag an der Stelle der ursprünglich vorgeschlagenen Worte: „in einer Weise, welche den öffentlichen Frieden zu stören geeignet erscheint", — gewählt. Es ist hier unzweifelhaft der äußere Friede gemeint, so daß das zu § 130 n. 2—4 Gesagte anwendbar wird. Daß die zu besorgende Friedensgefährdung in Gewaltthätigkeiten bestehen müsse, ist hier nicht gesagt; eine Störung des Friedens wird aber nicht füglich denkbar sein ohne ein gewisses gewaltthätiges Vorgehen; jedenfalls genügt eine „Störung der Ordnung" nicht; vgl. § 130 n. 2.

14. Im Uebrigen ist § 130a nicht aus den §§ 130 oder 131 zu erläutern; es bedarf also nicht der Behauptung ꝛc. erdichteter ꝛc. Thatsachen, und ebensowenig eines Verdächtigmachens von Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit: Motive s. 3.

15. Die Strafe ist Gefängniß bis zu zwei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; der Entwurf enthielt nur die erstere dieser Strafen; der Reichstag wollte eine mildere Beurtheilung zulassen und schob deshalb die Worte: „oder Festungshaft" ein; sonach darf auch die Gefängnißstrafe zwei Jahre nicht übersteigen.

16. Durch § 130a sind alle landesgesetzlichen Strafbestimmungen, welche ein „durch den Mißbrauch eines geistlichen Amtes verübtes Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" zum Gegenstand haben, ersetzt und unwirksam geworden, sollte

der Obrigkeit verächtlich zu machen, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 113; II. Entw.: § 129; Pr. StGB.; § 101]. Vgl. §§ 186. 187.

---

nißgabe und nicht etwa zu dem der Widerlegung gemachte) Mittheilung oder Bekräftigung, welche es erkennen läßt, daß man Etwas weiter bringe, was man vorher durch Andere erfahren hat: Zl. 30. Okt. 61 (RdO. II, 26); (vgl. § 192: „.... Form der Behauptung oder Verbreitung ...." rc.): Meyer s. 151 n. 4; Schütze s. 283, *contra*: Schw. s. 439. Dabei ist es gleichgültig, ob der Verbreitende sich die „Behauptungen" hat aneignen, ob er sie zu den seinigen hat machen wollen: VII. 17. Juni 65 c. Saalfeld. Daher genügt die Uebergabe oder das Verlesen einer fremden Schrift, oder die Mittheilung eines angeblich bestehenden Gerüchts: Zl. 23. Febr. 70 (RdO. XI, 110: Fall einer Verleumdung); vgl. Kgl. Sächs. StGB. Artt. 237. 238. Auch hier reicht die Erwähnung oder Besprechung einer bereits weit verbreiteten Erzählung für sich allein nicht hin; vgl. n. 5. 9.

8. Aus dem Gesagten (n. 7) folgt, daß ein wiederholtes Mittheilen derselben Thatsache an verschiedene Personen nicht als ein einmaliges „Verbreiten" angesehen werden kann, daß vielmehr jede einzelne Mittheilung den Thatbestand des selbstständigen vollendeten Vergehens (als „Behaupten" oder „Verbreiten") darstellt, und daß somit die Wiederholung eine Realkonkurrenz begründet: VI. 9. Juli 62 Freitag c. Schönberg (GA. X, 712); Z. 5. Dez. 69 (RdO. X, 786): *contra*: Zl. 7. Juli 65 Hesse c. Viert (StA. 59 s. 293).

9. Für den Thatbestand des hier vorgesehenen Vergehens ist es gleichgültig, ob der Hörer die ihm mitgetheilte Thatsache bereits kannte oder nicht: ZII. 29. Okt. 57 c. Schmidt (GA. V, 583); *contra*: Zl. 13. Jan. 65 Wawrzik c. Heilborn, VI. 20. Oktbr. 65 Schwarzbauer c. Hoffmann (GA. XIII, 296; XIV, 61). Dagegen gehören bloße Besprechungen mit Anderen über ein allen an der Unterhaltung Theilnehmenden bekanntes Gerücht nicht hierher, insofern sie nicht den Charakter von Bekräftigungen annehmen; vgl. n. 7.

10. Ueber den Begriff des „öffentlich" vgl. § 85 n. 1 fgg.; § 130 n. 7. 8. Das an der zuletzt cit. Stelle (in Betreff verbreiteter rc. Schriften) Ausgeführte findet hier ebenfalls Anwendung.

11. Sowohl das „Behaupten" als das „Verbreiten" ist durch die Freiwilligkeit der Handlung bedingt; wer bei seiner obrigkeitlichen Vernehmung als Zeuge ein gehörtes Gerücht rc. mittheilt, kann sich dadurch nur des falschen Zeugnisses, nicht des im § 131 vorgesehenen Vergehens schuldig machen.

12. Als Dolus wird zunächst das Wissen vorausgesetzt, daß die bekundete Thatsache unwahr (erdichtet oder entstellt) sei; durch bloße Fahrlässigkeit kann sonach dieses Vergehen nicht begangen werden. Jene Kenntniß von der Unwahrheit genügt dann aber, sollte dabei auch insoweit ein Irrthum obwalten, als der Erzählende die entstellte Thatsache für gänzlich erdichtet, oder die erdichtete für nur entstellt hielt.

13. Sodann wird die Absicht erheischt, durch die Mittheilung eine Staatseinrichtung rc. verächtlich zu machen: Schütze s. 283; *contra*: Schw. s. 354 (läßt auch hier das Bewußtsein genügen).

14. Die mitgetheilte Thatsache muß objektiv geeignet sein, die Folge (eine Staatseinrichtung rc. verächtlich zu machen) herbeizuführen; die irrige Meinung des Thäters, daß dem so sei, und seine dem entsprechende Absicht würden dieses Erforderniß nicht ersetzen (vgl. § 186. 187).

15. Als „Einrichtung des Staats" ist Alles anzusehen, was einen wesentlichen Bestandtheil der Staatsverfassung, sowie des Verwaltungs-Organismus bildet; insbesondere also die Verfassung selbst; ebenso der Reichstag; daß dieser gleichzeitig eine „politische Körperschaft" ist und als solche beleidigt werden kann (§§ 196. 197), schließt die Anwendbarkeit des § 131 nicht aus, wenn die Einrichtung als solche verächtlich gemacht wird.

16. Nicht minder gehören solche Rechtsverhältnisse hierher, auf welchen

§. 132. Wer unbefugt sich mit Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt oder eine Handlung vornimmt, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, wird

---

die staatliche Ordnung wesentlich mit beruht, z. B. Ehe, Familie, Eigenthum 2c.: Schw. s. 354; *contra*: Rüd. s. 273 n. 4.

17. Der von ausländischen Rittergutsbesitzern zu leistende Homagialeid ist eine Einrichtung des Staats: Zl. 16. Sept. 64 (RdO. V, 117).

18. Als „Obrigkeit" ist hier jede Behörde und jeder Beamte (des Reichs oder eines Bundesstaats) anzusehen, welcher berufen ist, auf dem ihm anvertrauten Gebiete der Staatsverwaltung selbstständig Anordnungen zu treffen und sie zur Ausführung bringen zu lassen. Es wird also wesentlich vorausgesetzt, daß denselben ein imperium beiwohne. Den Gegensatz bilden diejenigen Beamten, welche nur den Beruf haben, die Anordnungen 2c. Anderer zur Ausführung zu bringen.

19. Als Obrigkeit ist daher auch das Staats-Ministerium zu betrachten: Beschl. 8. Okt. 51 c. v. Arnim.

20. .... ebenso der Preußische Oberkirchenrath; so: Zl. 5. Jan. 53 c. Hoffmann; *contra*: Meyer s. 107 n. 5.

21. Der Ausdruck „Anordnungen der Obrigkeit" ist hier nicht wie im § 113 (vgl. dort n. 15. 16) auf generell verpflichtende Anordnungen zu beschränken, weil es sich hier nicht von einem Ungehorsam, also überhaupt nicht von solchen Anordnungen handelt, welchen Folge zu leisten ist. Als „Anordnung der Obrigkeit" ist daher jede Maaßregel der Regierungsgewalt als solcher anzusehen, selbst wenn sie sich als abgeschlossene und erledigte Thatsache kund giebt, oder wenn sie nur einen einzelnen vorübergehenden Fall betraf: Beschl. I. 22. April 64, Zl. 12. Sept. 66 (RdO. IV, 474; VII, 449): *contra*: Meyer s. 108 n. 6. Das gilt selbst dann, wenn die betr. Maaßnahme zur Zeit wo der Angriff erfolgte, ihre Wirksamkeit wieder verloren hatte (z. B. wenn eine Königliche Verordnung demnächst wieder aufgehoben worden ist): Beschl. I. 10. Febr. 64 (RdO. IV, 361). Demgemäß sind die Instruktionen der Minister, nach welchen die Behörden die Gesetze im Sinne der Regierung handhaben sollen, Anordnungen der Obrigkeit: Zl. 5. Feb. 64 c. Rohmann. Dasselbe gilt von disziplinarischen Maaßregeln gegen einzelne Beamten: cit. Beschl. I. 22. April 64.

22. Nicht minder sind auch die von der Regierung in Beziehung auf die äußeren Staatsangelegenheiten gefaßten Beschlüsse und die auf dem Gebiete der Politik ergriffenen Maaßregeln als Anordnungen der Obrigkeit zu betrachten: Beschl. 8. Okt. 51 c. v. Arnim; ZII. 7. Mai 63 (RdO. III, 430); Zl. 14. Juli 65 c. Breithor.

23. Dasselbe gilt von richterlichen Entscheidungen: Zl. 12. Okt. 64 (RdO. V, 163); *contra*: Schw. s. 354; Rüd. s. 274 n. 5.

24. Dagegen scheiden solche Amtshandlungen, welche nicht Ausflüsse der Regierungsgewalt sind, sondern nur in das Gebiet der rein verwaltenden Thätigkeit fallen, hier aus; auf sie bezieht sich der § nicht mit. Das gilt z. B. von der Aufstellung eines Etatsentwurfs durch einen Gemeinde-Magistrat und die Vorlegung desselben vor den Gemeinderath: VII. 10. Okt. 53 c. Faust.

25. Der § findet auf die im Auslande gegen die Einrichtungen des betr. Staats 2c. vorgenommenen Handlungen nach Maaßgabe des § 4 Nr. 3 Anwendung: Schütze s. 283 n. 26, *contra*: Schw. s. 77; vgl. Thl. I. Abschn. 6 (s. 228) n. 1. 2.

26. Das hier vorgesehene Vergehen kann leicht mit der Beleidigung (Verleumdung) eines Beamten 2c. ideell konkurriren.

§ 132.

1. Ueber den Begriff des „öffentlichen Amtes" (weiter greifend als der eines „Beamten") vgl. § 31 Abs. 2 und dort n. 8. — Hiernach ist auch die Stellung eines Advokaten, Anwalts, Notars, Geschwornen und Schöffen unbedingt hierher zu zählen: Schütze s. 284; *contra*: v. Kirchm. s. 94; Schw. s. 353. — Vgl. unten n. 15. 16.

2. Der § unterscheidet zwei verschiedene Fälle, deren Thatbestände nicht zusammenfallen; *contra*: TL. s. 671.

mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern bestraft.

[I. Entw.: § 116; II. Entw.: § 130; Pr. StGB.: § 104]. Vgl. § 31 Abs. 2.

---

3. Ein Amt wird „unbefugt ausgeübt, wenn Jemand eine in ein Amt einschlagende Handlung vornimmt und dabei sich und seinem Thun (ausdrücklich oder indirekt) unberechtigter Weise den amtlichen Charakter beilegt: ZII. 22. Febr. 55 c. Braune (IMbl. s. 111); vgl. ZI. 11. Dez. 68 (RdO. IX, 328). In diesen Fällen trifft der § zu, selbst wenn jene Handlung nicht zu denjenigen gehört, welche nur kraft eines Amtes vorgenommen werden können.

4. Ein Beamter, dessen Beruf es mit sich bringt, gewisse in sein Amt einschlagende Handlungen in den dazu geeigneten Fällen vorzunehmen, „befaßt" sich nicht unbefugt mit der Ausübung des Amtes, wenn er (bewußter Weise) zu einer solchen (sonach im Allgemeinen in seinen Amtsbefugnissen liegenden) Handlung übergeht, obgleich die dabei erforderlichen Voraussetzungen oder Bedingungen nicht vorliegen; er kann dann wegen Amtsmißbrauchs, nicht aber wegen unbefugter Ausübung des Amts strafbar sein: ZI. 15. Juni 66 (RdO. VII, 363).

5. Dagegen trifft der § zu, wenn ein Beamter während seiner zeitweisen Suspension eine Amtsfunktion als solche ausübt: BI. 23. Septbr. 68 (RdO. IX, 504); vgl. n. 12.

6. .... ebenso, wenn ein Beamter bewußter Weise über die Grenzen seines Berufs hinausgehend in ein anderes Amt übergreift: ZI. 11. Sept. 63 (RdO. IV, 35).

7. Dasselbe gilt, wenn Jemand unter seinem richtigen Namen mit Beilegung eines ihm nicht beiwohnenden amtlichen Charakters eine (in das betr. Amt einschlagende) Bescheinigung ausstellt; ein Beisp.: Beschl. I. 23. Novbr. 59 c. Fahl (207 B; GA. VIII, 119).

8. Aehnlich verhält es sich, wenn Jemand, ohne seiner Person einen Amtscharakter beizulegen, eine Verfügung ergehen läßt und dabei den Schein erregt, als rühre sie von einer zuständigen Behörde her, z. B. durch Unterzeichnung mit dem Namen eines fingirten Beamten.

9. Dagegen sieht die zweite Alternative des § den Fall vor, wo Jemand, ohne seine Eigenschaft als Privatperson zu verleugnen, eine Handlung vornimmt, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf.

10. Im Geltungsbereiche der Pr. AGO. gehört die Vertretung einer Partei vor Gericht zu den Handlungen, welche nur kraft des Amtes eines Rechtsanwalts vorgenommen werden dürfen: ZII. 10. Febr. 70, ZI. 19. Okt. 70 (RdO. XI, 89. 515). Gleichwohl ist derjenige, welcher auf Grund einer Cession als nunmehr Selbstberechtigter persönlich vor Gericht auftritt, nicht aus § 132 zu bestrafen, sollte jene Cession auch nur zum Schein aufgenommen und lediglich deshalb simulirt sein, um den angeblichen Cessionar zur Betreibung des Prozesses für den Cedenten zu legitimiren, denn er fungirt in einem solchen Falle vor Gericht nicht als Vertreter, sondern als Selbst-Partei, also sowohl prozessualisch als materiell-rechtlich in einer andern Eigenschaft, so daß seine Prozeßhandlungen auch ganz anders wirksam werden, als wenn sie von einem Vertreter ausgegangen wären; *contra*: ZPl. 28. Nov. 70 (RdO. XI, 575).

11. Die Anfertigung von Schriften in Rechtssachen ist im Geltungsbereiche der AGO. überhaupt nicht ein den Rechtsanwalten ausschließlich übertragenes Geschäft; in Betreff einer solchen findet daher der § nie Anwendung: BII. 1. Juni 53 c. Zeth (Entsch. 25 s. 361); ZII. 22. Febr. 55 c. Braun (IMbl. s. 111); z. B. die Anfertigung eines Exekutions- oder Prorogationsantrags: BI. 8. Febr. 65, BI. 23. Sept. 68 (RdO. V, 469; IX, 504); oder eines Widerspruchs gegen eine polizeiliche Strafverfügung: ZI. 28. Febr. 66 c. Fabisch (GA. XIV, 351). Dagegen wird der § anwendbar, wenn eine Vertretung der Partei vor Gericht hinzutritt, z. B. wenn ein Unberechtigter eine Prozeßschrift als Vertreter unterzeichnet: ZII. 15. Apr. 71 (RdO. XII, 209).

12. Ein Rechtsanwalt kann während seiner Suspension solche Aufträge

§. 133. Wer eine Urkunde, ein Register, Akten oder einen sonstigen Gegenstand, welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder welche einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben worden sind, vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft oder beschädigt, wird mit Gefängniß bestraft.

---

dritter Personen annehmen und ausrichten, welche auch von Nichtanwalten ausgeführt werden können: BI. 23. Sept. 68 (cit. n. 3); vgl. n. 5.

13. Einem Handlungsbevollmächtigten kann in Beziehung auf die ihm aufgetragenen Handelsgeschäfte auch die Befugniß der Prozeßführung beigelegt werden (HGB. Art. 47 Abs. 2); das ist aber nur im Anschlusse an eine anderweite Handlungsvollmacht statthaft; dagegen kann Niemand lediglich zur Führung eines Prozesses zum „Handlungsbevollmächtigten" ernannt werden; eine solche s. g. Handlungsvollmacht kann (selbst wenn sie zum Scheine auch auf die Vornahme wirklicher Handelsgeschäfte mit gerichtet wäre) vor der Strafe des § 132 nicht schützen: ZII. 5. März 68 (RdO. IX, 177).

14. Als Dolus wird in beiden Fällen, außer der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, das Bewußtsein der mangelnden Befugniß vorausgesetzt; ein anderweiter Dolus ist nicht erforderlich: BI. 15. April 53 c. Tafelski. — Demgemäß scheidet ein fahrlässiges Hinausgehen über die Grenzen der Amtsbefugnisse hier gänzlich aus: ZII. 11. Febr. 69 (RdO. X, 87); *contra*: GM. II, 172 n. 4. Wird jenes Bewußtsein bestritten, so bedarf es der ausdrücklichen Feststellung: BI. 28. Jan. 70 (RdO. XI, 345).

15. Auf die unbefugte Verrichtung geistlicher Amtshandlungen (vgl. Pr. AKO. v. 9. März 1834, GS. s. 60) ist der § nicht anwendbar: Motive z. Pr. StGB. s. 33. Gleichgültig ist es dabei, ob die betr. Handlungen bürgerliche Wirkungen haben, und ob die dabei Betheiligten ihren Austritt aus ihrer bisherigen Kirche erklärt haben, oder nicht: BI. 18. März 53 c. Krebs (Entsch. 25. s. 220); BII. 7. April 53 c. Eckold; vgl. Beschl. I. 1. Juni 70 (RdO. XI, 345); *contra*: Antrag des GStaats-Anw.'s (Entsch. 25. s. 222); v. Kirchm. s. 95. — Im Geltungsbereiche der Pr. AGO. gehört die Ausstellung einer Bescheinigung über eine stattgehabte Taufe jedenfalls dann nicht hierher, wenn die letztere nicht besagt, daß sie aus einem gehörig geführten Kirchenbuche entlehnt sei: BI. 7. Juli 71 (RdO. XII, 379).

16. Ebensowenig findet der § auf die unbefugte Ausübung einer Berechtigung Anwendung, sollte diese auch nur durch Verleihung Seitens der Staatsgewalt zu erwerben sein; das gilt namentlich von der unbefugten Ausübung solcher Gewerbe, für welche es einer Konzession ꝛc. bedarf, sie kann nur aus der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 147 n. 1 strafbar sein.

§ 133.

1. Die hier vorgesehene Handlung wird häufig auch die Merkmale einer andern Uebelthat an sich tragen, z. B. des Diebstahls, der Vernichtung ꝛc. einer Urkunde ꝛc.; in solchen Fällen sind die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz anzuwenden. Das erleidet eine Ausnahme bei der Beschädigung oder Zerstörung von Gegenständen der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden. Der diesen Fall mit einer geringeren Strafe bedrohende § 304 schließt, soweit er zutrifft, den § 133 aus; vgl. § 79 n. 11. Dagegen bleibt der letztere anwendbar, soweit es sich von einer Bei-Seiteschaffung jener Gegenstände handelt.

2. Wenn ein Beamter eine ihm anvertraute Urkunde vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft oder beschädigt, so ist die Strafe aus den §§ 348 Abs. 2 oder 349 zu verhängen. Handelt es sich dagegen nicht von Urkunden, sondern von andern Registern, Akten oder sonstigen Gegenständen, welche an einem öffentlichen Verwahrungsorte aufbewahrt werden, so wird der sie vernichtende oder bei Seite schaffende

Ist die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 118; II. Entw.: § 131; Pr. StGB.: § 106]. Vgl. §§ 274. 303. 304. 348. 349.

§. 134. Wer öffentlich angeschlagene Bekanntmachungen, Verordnungen, Befehle oder Anzeigen von Behörden oder Beamten böswillig abreißt, beschädigt oder verunstaltet, wird mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 119; II. Entw.: § 132; Pr. StGB.: 107]. Vgl. § 135.

Beamte aus § 133 oder aus § 174 Nr. 1 bestraft, da dann die citt. §§ 348. 349 nicht mehr zutreffen: Zl. 2. Jan. 56 c. Dornblüth.

3. Vorausgesetzt wird, daß der Ort die Bestimmung habe, die betr. Gegenstände aufzubewahren, d. h. sie dauernd zu erhalten. Sonach bezieht sich der § nicht auf die Gegenstände, welche dort nur dem Zwecke dienen, um von den Beamten benutzt zu werden, z. B. auf die dort befindlichen Mobilien.

4. Es macht keinen Unterschied, ob die betr. Gegenstände der aufbewahrenden Behörde selbst oder einem Dritten gehören und für diesen aufbewahrt werden: Zl. 11. Jan. 67 (RdO. VII, 28).

5. Das Gerichtslokal ist für die gerichtlichen Akten Aufbewahrungsort; die Beiseiteschaffung jener aus diesem Lokale fällt unter § 133: Z. 10. Mai 52 c. Behrends; vgl. dagegen GM. II, 180 Note 1.

6. Die Beamten, von welchen der § spricht, brauchen nicht nothwendig Registratur- oder Archiv-Beamte zu sein.

7. Eine Sache ist „amtlich übergeben", wenn die Uebergabe zu einem andauernden amtlichen Zwecke geschah, damit die Sache auch später noch Gegenstand amtlicher Maaßnahmen sein könne, z. B. wenn einem Rechtsanwalt Gerichtsakten zur Einsicht anvertraut werden, oder wenn er sie einem Boten zur Rückbeförderung in's Gerichtslokal übergiebt; vgl. Z. 6. Apr. 52 c. Torno (GA. I, 566); Zl. 3. Okt. 62 (RdO. III, 45).

8. War der Gegenstand einem Beamten zur (amtlichen) Aufbewahrung übergeben, so kommt auf den Ort der Aufbewahrung weiter Nichts an: Zl. 3. Nov. 69 c. Schramm.

9. „Bei Seite schaffen" bezeichnet hier die vorsätzliche rechtswidrige Entfernung einer Sache aus der zeitweiligen Verwahrung, um sie dieser dauernd (wenn auch nicht für immer) zu entziehen; es gehört daher eine lediglich zum Zwecke eines vorübergehenden unbefugten Gebrauchs verübte Wegnahme nicht hierher: Bl. 21. Sept. 60 (RdO. I, 28); *contra*: John Kritiken s. 126; Schw. s. 357. Demgemäß kann ein zeitweiliges Verstecken genügen. — Außerdem wird vorausgesetzt, daß die Wegnahme ohne den Willen des aufbewahrenden Beamten rc. bewirkt sei; sonach genügt es nicht, wenn der letztere durch Täuschung veranlaßt wird, die Urkunde (gutgläubig) abzugeben: Bl. 4. Sept. 57 c. Koch (GA. V, 852).

10. Die im zweiten Absatze verlangte „gewinnsüchtige Absicht" braucht nicht nothwendig auf Erzielung eines Vermögens-Gewinnes gerichtet zu sein (anders im Falle des § 349): Schütze s. 284 n. 28; *contra*: Meyer s. 109 n. 5. Eine solche kann daher auch da angenommen werden, wo die Handlung geschah, um in einer Untersuchung ein Beweisstück zu beseitigen: Bl. 1. April 59 c. Elias (GA. VII, 387). — Dagegen genügt die Absicht, einen Schaden zuzufügen (§ 349) nicht.

§ 134.

1. „Oeffentlich" ist der Anschlag rc. erfolgt, wenn die Bekanntmachung durch den Anschlag rc. der Allgemeinheit zugänglich gemacht worden ist.

2. Es genügt, wenn eine Bekanntmachung rc. von einer Behörde oder einem

§. 135. Wer ein öffentliches Zeichen der Autorität des Reichs oder eines Bundesfürsten oder ein Hoheitszeichen eines Bundesstaats böswillig wegnimmt, zerstört oder beschädigt, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 97; II. Entw.: § 133; Pr. StGB.: § 93 Nr. 3]. Vgl. § 134.

§. 136. Wer unbefugt ein amtliches Siegel, welches von einer Behörde oder einem Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, vorsätzlich erbricht, ablöst oder beschädigt oder den durch ein solches Siegel bewirkten amtlichen Verschluß aufhebt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 120; II. Entw.: § 134; Pr. StGB.: § 108]. Vgl. §§ 299. 354; V.-Zollges. v. 1. Juli 1869 §§ 94. 95.

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 87.

Beamten (in amtlicher Eigenschaft, also aus einer amtlichen Veranlassung) angeschlagen war; daß die Bekanntmachung von der Behörde rc. „innerhalb der Amtsbefugnisse erlassen sei" kann nicht gefordert werden; ein hierauf abzielender Antrag ward im Reichstage abgelehnt: Stenogr. Ber. S. 645.

3. „Böswillig" ist die Handlung, wenn sie geschah, um den Zweck des Anschlags (die Veröffentlichung) zu verhindern oder um die Behörde zu verhöhnen, bezw. die Wirksamkeit ihrer Amtsthätigkeit zu beeinträchtigen. Dagegen gehört ein Abreißen rc. aus Muthwillen rc. nicht hierher, sollte dabei auch das Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit obwalten; *contra*: Schwarze S. 358.

4. Stellt sich die Handlung als Vorbereitung zum Hochverrathe, oder als Theilnahme am Aufruhr dar, so finden die diese betreffenden Bestimmungen Anwendung.

§ 135.

1. „Zeichen der Autorität rc." sind diejenigen bildlichen oder schriftlichen Darstellungen, welche dazu dienen, die Ausdehnung oder die Handhabung der Staatsgewalt, oder eines ihrer Organe äußerlich erkennbar zu machen; insbesondere diejenigen, welche angebracht oder aufgestellt sind, um eine Grenze oder ein Amtslokal zu bezeichnen. Gleichgültig ist es dabei, ob die Grenze die Landesgrenze, oder die einer inneren Landeseintheilung (z. B. der Provinzial-, Bezirk-, Kreis-Eintheilung, des Grenz- oder Steuer-Bezirks) zu bezeichnen; *contra*: v. Kirchm. S. 95. Auch die in Preußen herkömmliche Bezeichnung der Provinz, des Regierungs-, Kreis- und Landwehrbezirks ist hierher zu zählen.

2. Ein solches Zeichen ist ein „öffentliches", wenn es aus amtlicher Veranlassung in einer der Allgemeinheit zugänglichen (sichtbaren) Weise angebracht ist, um dem unter n. 1 erwähnten Zwecke zu dienen. Daher gehört die auf einer höheren Gestattung beruhende Bezeichnung eines Privat-Geschäfts-Lokals mit dem landesherrlichen Wappen nicht hierher.

3. Ueber den Begriff des „böswillig" vgl. § 134 n. 3.

§ 136.

1. „Siegel" umfaßt auch die von einer Zoll- oder Steuer-Behörde angelegten Bleiverschlüsse (Plomben), nicht aber anderweitige Verschlüsse, z. B. Kunstschlösser; vgl. V.-Zollges. v. 1. Juli 1869 § 94. 95; Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 94. 95. Insoweit ein Abgabengesetz die Verletzung eines zur Sicherung der Abgabe und ihrer Kontrolirung angelegten Verschlusses mit besondern Strafen bedroht, schließt dasselbe den § 136 aus; vgl. Einf.-Ges. § 2.

2. Eine Siegel-Anlage ist „amtlich" bewirkt, sobald sie von einem dafür

§. 137. Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich bei Seite schafft, zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder theilweise entzieht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 272; II. Entw.: § 135; Pr. StGB.: § 272]. Vgl. § 288.

Preußen: Vgl. Subh.-Ordn. v. 15. März 1869 § 8—10 (GS. s. 421).

---

an sich zuständigen Beamten zu einem amtlichen Zwecke oder in seinem Auftrage durch einen Dritten vorgenommen ist; trifft dieses zu, so kommt auf die Natur jenes Zwecks weiter Nichts an: Pl. 14. März 62 (RdO. II, 305). Dagegen fällt die eigenmächtige Erbrechung eines Amtssiegels, welches ein Beamter unter Ueberschreitung seiner sachlichen Zuständigkeit behufs Eingriffs in ein Privatrecht angelegt hatte, nicht unter § 136: Z. 23. Apr. 69 (RdO. X, 261); *contra*: Schwarze HA. s. 170.

3. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob die Siegelanlage oder der dadurch bewirkte Verschluß in einer ihrem Zwecke vollständig entsprechenden Weise bewirkt war: ZII. 31. Mai 61 (RdO. I, 397).

4. Der durch ein Siegel bewirkte amtliche Verschluß kann auch durch Beschädigung derjenigen anderweitigen Vorrichtungen aufgehoben werden, welche in Verbindung mit dem Siegel den Verschluß vermitteln (z. B. eine Bindfadenverschnürung, Papierstreifen 2c.)

5. Als Dolus wird Vorsätzlichkeit der Handlung und das Bewußtsein erfordert, zur Siegelabnahme nicht berechtigt zu sein: ZII. 15. Sept. 64 (RdO. V, 108).

6. Im Uebrigen sind Motiv und Erfolg der Handlung gleichgültig.

§ 137.

Inhalt.

1. Eine von einer zuständigen Behörde 2c. angelegte Pfändung (Beschlagnahme) ist, so lange sie nicht in gesetzlicher Weise wieder aufgehoben worden, von Jedem zu respektiren. Jeder Eingriff in dieselbe ist aus § 137 strafbar, ohne Unterschied, wer der Thäter sei. Vgl. in Betreff des Näheren n. 22. 24 fgg.

2. Der Ausdruck „Sachen" umfaßt Gegenstände aller Art, welche ihrer Natur nach einer angelegten Beschlagnahme entzogen werden können. Insoweit letzteres zutrifft, findet daher der § auch auf Immobilien Anwendung, z. B. wenn ein zum Zwecke der Subhastation in Beschlag genommenes Gebäude abgebrochen und die so beweglich gemachten Materialien bei Seite gebracht werden: Pl. 1. März 67 (RdO. VIII, 145); vgl. n. 8. Aehnlich verhält es sich mit den auf einem in Beschlag genommenen Grundstücke sich findenden Früchten auf dem Halme, mit dem Holze auf dem Stamme, wenn sie von dem Boden getrennt, und so der sie mit umfassenden Beschlagnahme entzogen werden: ZI. 27. Mai 53 c. Jeltsch; oder wenn die Substanz eines in Beschlag genommenen Grundstücks (z. B. durch Steinebrechen, Torfstechen 2c.) vermindert wird: ZI. 15. Sept. 69 (RdO. X, 563). — Dagegen gehört die Wiederbesitznahme eines unter Sequester gestellten Grundstückes nicht hierher, da das letztere dadurch weder bei Seite geschafft noch der ge-

richtlichen Maaßnahme entzogen wird: Z. 22. Dez. 51 c. Rabe (Entsch. 22 s. 75); ZI. 24. Okt. 55 c. Schulz (GA. IV, 266).

3. Ebenso können auch Forderungen (z. B. eine arrestirte Gehaltsforderung) unter den allgemeinen Ausdruck „Sachen" fallen. Der § findet sonach Anwendung, wenn und insoweit mit Rücksicht auf die maaßgebenden Prozeßgesetze eine Forderung einer auf sie angelegten Beschlagnahme entzogen werden kann: VPl. 31. März 56 c. Meißner (JMbl. s. 146); Schütze s. 506 n. 6; *contra*: Antr. d. OStA. zu VPl. 3. Juli 71 (RdO. XII, 361). In Betreff des Näheren vgl. n. 21b. 37. 38.

4. Unter „Pfändung" („Beschlagnahme") ist hier der amtliche Akt zu verstehen, durch welchen ein Gegenstand „verstrickt" d. h. der Verfügung der sonst in Betreff derselben berechtigten Privatpersonen entzogen wird. Welche Maaßnahmen in diesem Sinne als „Beschlagnahme" (Pfändung) anzusehen seien, ist im Allgemeinen nach den geltenden Landes-, besonders nach den Prozeß-Gesetzen zu beurtheilen. — Jedenfalls sind aber solche „Pfändungen" ausgeschlossen, zu welchen ein Privater selbst aus eigenem Rechte übergehen kann (z. B. nach § 413 fgg. I, 14. Pr. ALR.; Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 53 fgg.) Das gilt auch dann, wenn eine die Privatrechte des Staates vertretende Behörde zum Schutze eines solchen Rechtes Pfändung vornimmt, sollte sie sich dazu auch der Vermittlung der Polizeibehörde bedienen: Beschl. I. 6. Mai 70 (RdO. XI, 290).

5. Im Uebrigen unterscheidet der § nicht, ob die Beschlagnahme ꝛc. zur Sicherung eines Privat- oder eines öffentlichen Interesse erfolgt war.

6. Hiernach gehören vor Allem solche Beschlagnahmen hierher, welche im polizeilichen oder gerichtlichen Wege zur Vorbereitung eines Strafverfahrens vorgenommen werden; insbesondere die eines Ueberführungsstücks, sowie die durch die Preßgesetze angeordnete Beschlagnahme von Preßerzeugnissen strafbaren Inhalts: vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 29. 31.

7. Dasselbe gilt von den zur Sicherung eines Anspruchs gerichtlich auf einzelne Sachen angelegten Arresten und Sequestrationen. Im Geltungsbereiche des AGO. genügt dazu die amtliche Bekanntmachung von der die Maaßnahme anordnenden Verfügung, so: VPl. 31. März 56 (cit. n. 3); VI. 2. Okt. 61, ZI. 26. Okt. 66, VI. 16. März 70 (RdO. I, 559; VII, 583; XI, 169). Vgl. n. 21. 29.

8. .... ebenso von den als Vorbereitung oder Beginn einer Zwangsvollstreckung vorgenommenen Beschlagnahmen; insbesondere auch von der zum Zwecke der Zwangsvollstreckung stattgehabten Einleitung der Subhastation: VI. 1. März 67 (cit. n. 2). Nach der Pr. Subh.-Ordn. v. 15. März 1869 § 9 genügt dazu der Erlaß der betr. richterlichen Verfügung und der Mittheilung derselben an den Schuldner, so: ZI. 16. März 70, VII. 12. Mai 70, VII. 6. Okt. 70 (RdO. XI, 176. 293. 500); ein ZI. 7. Okt. 68 (RdO. IX, 542) wollte dann Alles als „in Beschlag genommen" ansehen, was Gegenstand der Taxation gewesen war. — Dagegen ist das Gesagte auf eine zum Zwecke der Theilung eingeleitete Subhastation nicht auszudehnen: VI. 8. Febr. 71 (RdO. XII, 81).

9. Nach Maaßgabe der geltenden Prozeßgesetze kann auch ein zum Zwecke der Exekutionsvollstreckung ꝛc. an den Inhaber einer (eigenen oder fremden) Sache erlassenes Verbot, über dieselbe zu verfügen (z. B. die Früchte eines Grundstückes einzuernten, dort Steine zu brechen ꝛc.) eine „Beschlagnahme" darstellen. Im Geltungsbereiche des Pr. ALR.'s (vgl. dort I, 20 § 441. 442; AGO. I, 24 § 71) genügt ein solches Verbot für sich allein, auch wenn sonst Nichts geschehen ist, um dem Inhaber ꝛc. die Verfügung über die Sache ꝛc. unmöglich zu machen: VI. 18. Dez. 67, ZII. 24. Juni 69, ZI. 11. Nov. 70, VI. 1. Febr. 71, ZI. 19. Juli 71 (RdO. VIII, 796; X, 449; XI, 548; XII, 66).

10. Dagegen steht eine unter gewissen Voraussetzungen von Gesetzeswegen eintretende Beschränkung in der Dispositionsbefugniß über das eigene Vermögen einer Beschlagnahme nicht gleich (die Sachen sind nicht „von einem Beamten ꝛc. in Beschlag genommen") das gilt z. B. von dem nach Rheinischem Rechte den fallirten Kaufmann treffenden Verluste jener Befugniß und der demzufolge vom Falliments-Syndikus veranlaßten Inventarisirung: ZII. 3. Dez. 68 (RdO. IX, 693).

11. Im Geltungsbereiche der Pr. AGO. ist es nicht unstatthaft, einen quantitativen Theil aus einem größeren Ganzen fungibler oder nicht fungibler Sachen

(z. B. eine Anzahl nicht individuell bezeichneter Stücke aus einer Heerde) in Beschlag zu nehmen und die Disposition darüber zu untersagen; auch in einem solchen Falle wird eventuell der § anwendbar; so: JI. 2. März 64 (RdO. IV, 396).

12. 13. Die Beschlagnahme rc. muß von einem (sachlich und örtlich für den konkreten Fall) „zuständigen" Beamten (Behörde) vorgenommen sein; es reicht also nicht hin, wenn dem betr. Beamten im Allgemeinen (für gewisse hier nicht vorliegende Fälle) eine Zuständigkeit beiwohnte. — Außerdem wird bei untergeordneten Beamten, welche nicht nach eigenem Ermessen, sondern nur in Folge einer individuellen Anweisung einer höheren Behörde zu einer Beschlagnahme übergehen können, vorausgesetzt, daß auch diese Anweisung von einer zuständigen Behörde ausgegangen sei; dabei ist indessen zu bemerken, daß Verfügungen und Entscheidungen eines Gerichts im ganzen Lande vollstreckbar sind, und daß eben deshalb eine solche gerichtliche Verfügung stets und überall zur Anlegung einer wirksamen Beschlagnahme ermächtigt; die Frage, ob diese gerichtliche Behörde für die betr. Einzelsache zuständig gewesen sei, kann nur im gerichtlichen Verfahren zum Austrage gebracht werden und eine wirkliche oder vermeintliche Unzuständigkeit derselben einen Bruch der Beschlagnahme nicht straflos machen. Vgl. n. 16.

14. Zur Vornahme einer Beschlagnahme behufs Vorbereitung eines anzuhebenden Strafverfahrens (n. 6) sind (in Ermangelung abweichender Landesgesetze) auch untergeordnete Polizeibeamte, z. B. Gensd'armen, Polizeidiener (ein Scharfrichter, welcher einen einem Polizeiverbot zuwider frei umherlaufenden Hund einfängt: BI. 24. Sept. 62 c. Andriß: RdO. III, 25) berufen; ebenso ein Kassenbeamter, welcher instruktionsmäßig falsches, bei seiner Amtsführung in seine Hände gelangtes Geld, anhält; so: BI. 6. März 67 (RdO. VIII, 152); vgl. Pr. Ges. v. 8. April 1823 § 6. 7. (GS. s. 44). Dagegen gehört ein Gemeindediener, welcher nicht gleichzeitig Polizeidiener ist, nicht hierher: JII. 19. Apr. 60 c. Wegener. — Eine solche Beschlagnahme ist auch an keine bestimmte Form geknüpft; es genügt die Wegnahme der Sache; nicht minder das (auch nur mündlich) ausgesprochene Verbot, die Sache zu verbringen, so: JII. 4. Dez. 56 (JMbl. 57. s. 11); JII. 4. Febr. 69 (RdO. X, 74).

15. Zur Anordnung einer (Exekution) Beschlagnahme sind in Preußen auch mehrfach Verwaltungsbeamte zuständig, z. B. die Regierung in dem durch die Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 42 Nr. 2 vorgesehenen Falle: JII. 7. Mai 68 (RdO. IX, 312); ebenso eine Landschafts-Direktion (AGO. I, 24 § 128; Anh. § 172): JI. 26. Okt. 66 (RdO. VII, 583).

16. Wenn gleich § 137 nicht (wie § 113) die „Rechtmäßigkeit" der Beschlagnahme als eine wesentliche Voraussetzung seiner Anwendbarkeit hervorhebt, so muß derselbe doch ausgeschlossen bleiben, wenn es an den formellen Bedingungen einer Beschlagnahme gänzlich fehlt (es liegt dann gar keine wirkliche „Beschlagnahme" vor); das würde der Fall sein, wenn ein Beamter, welcher zu einer solchen Maaßnahme nicht nach eigenem Ermessen, sondern nur in Gemäßheit einer an ihn für den speziellen Fall ergangenen Anweisung übergehen darf, dieselbe ohne jede Anweisung bewirkt hat, z. B. wenn ein Exekutor dazu ohne den erforderlichen (gerade diese Art der Vollstreckung anordnenden) gerichtlichen Befehl, oder ein Rheinischer Gerichtsvollzieher ohne den unerläßlichen Titel (Urtheil, Notarialakt, richterliche Verfügung rc.) überging: BI. 9. Juli 69 (RdO. X, 496). Vgl. n. 13.

17. Weiter darf aber (beim Schweigen des Gesetzes) in dieser Beziehung nicht gegangen werden; vielmehr ist jede formell angelegte Beschlagnahme zu respektiren (n. 1) und Abhülfe gegen angeblich dabei vorgekommene Beeinträchtigungen im geregelten Verfahren zu suchen. Das gilt namentlich, insoweit die Beschlagnahme dem Ermessen des sie anordnenden oder ausführenden (zuständigen) Beamten unterlag. Irrthümer, in die er dabei verfiel, berechtigen nicht dazu, die Beschlagnahme nunmehr als nicht bewirkt anzusehen, und derselben die verstrickten Sachen zu entziehen. Insbesondere macht der Umstand, daß die in Beschlag genommene Sache nicht demjenigen gehörte, gegen welchen die Vollstreckung gerichtet war, ihre Beiseiteschaffung selbst dann nicht straflos, wenn dieselbe sich auch gar nicht einmal im Besitze des Exequendus (sondern z. B. in dem eines Mitbewohners desselben Hauses rc.) befunden hätte: JI. 31. März 65 (RdO. VI, 44); in einem solchen Falle darf auch nicht von einer Unzuständigkeit des Beamten zur Vornahme dieser Vollstreckung

gesprochen werden (er war zuständig, zu prüfen, ob die Sache im Besitze des Exequendus sei): ZII. 10. Febr. 70 (RdO. XI, 87). Vgl. n. 25. 26.

18. Ebensowenig kann der Angeschuldigte mit dem Einwande gehört werden, daß die Forderung, wegen welcher die Beschlagnahme rc. in der vorgeschriebenen Weise erfolgt war, nicht begründet, oder getilgt sei; die formell bestehende Beschlagnahme rc. ward dadurch nicht ungültig, es konnte nur im gesetzlichen Wege die Wiederaufhebung nachgesucht werden.

19. Aus demselben Grunde (n. 17) wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß besondere Rechtsgründe obwalteten, aus welchen die betr. Sache nicht hätte in Beschlag genommen werden sollen; z. B. wenn „zuviel", oder wenn „einem gesetzlichen Verbote zuwider" das unentbehrliche Handwerksgeräth, der letzte Anzug, die letzte Kuh rc. in Beschlag genommen ist. Da in allen solchen Fällen der Beamte zu einer sachlichen Prüfung der betreffenden Thatsachen berufen ist, so kann ein thatsächlicher Irrthum, welcher dabei vorfällt, die Rechtsgültigkeit der Maaßnahme nicht beeinträchtigen; auch hier ist Abhülfe nur im Wege des geregelten Verfahrens zu suchen: ZII. 1. Juni 61, ZI. 26. Okt. 66, ZI. 6. Nov. 67, ZI. 7. Okt. 68 (RdO. I, 422; VII, 583; VIII, 667; IX, 512); *contra:* B. 27. Sept. 52 c. Grunow (Entsch. 23. f. 474).

20. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß die Verabsäumung irgend einer formellen Vorschrift bei Vornahme der Beschlagnahme einen Bruch derselben straflos mache, sollte jener formelle Verstoß auch so erheblich sein, daß demnächst im geregelten Verfahren die Vernichtung der Maaßnahme auszusprechen wäre. Insofern der Amtshandlung nicht überhaupt der Charakter einer Beschlagnahme abgeht, ist sie als solche zu respektiren. Wann letzteres anzunehmen sei, kann nur nach den das betr. Verfahren regelnden Landesgesetzen beurtheilt werden. In dieser Beziehung ward im Geltungsbereiche der Pr. AGO. selbst die Aufnahme eines Pfändungsprotokolls durch den Exekutor nicht für eine wesentliche Förmlichkeit, sondern nur als ein Beweismittel angesehen, welches durch andere Beweismittel ersetzt werden könne: VI. 15. Mai 61, ZI. 2. März 64 (RdO. I, 404; IV, 396). Ebenso ist es unbedenklich, daß die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß im Pfändungs-Protokolle die Gründe nicht angegeben sind, aus welchen der Exekutor von der Wegnahme der gepfändeten Sachen aus dem Gewahrsam des Gepfändeten abgesehen hat, oder daß es unterlassen worden ist, die gepfändeten Sachen mit dem Dienstsiegel zu belegen: VI. 2. Sept. 59 c. Moritz (GA. VII, 717). Dasselbe muß da angenommen werden, wo bei einem Veräußerungsverbote (n. 9) die schriftliche Spezifikation der Sachen (§ 71 I, 24 AGO.) verabsäumt worden ist: ZI. 5. Dez. 60 c. Hagen (GA. IX, 144); *contra:* Erk.-Kamm.-G. cit. bei GM. II, 620 n. 6.

21. Nur die Beiseiteschaffung rc. wirklich in Beschlag genommener Sachen fällt unter den §; derjenige, welcher bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung, Vermögenstheile (noch ehe sie in Beschlag genommen sind) bei Seite schafft, um die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, verwirkt die Strafe des § 288; derjenige aber, welcher die Vornahme der Beschlagnahme durch den Beamten verhindert, kann nur aus § 113 strafbar werden: VI. 14. Jan. 59 c. Silber. In welchem Augenblicke die Beschlagnahme als bewirkt anzusehen sei, ist nach den maaßgebenden Prozeßgesetzen zu beurtheilen; vgl. n. 7—9. In dieser Beziehung kann es genügen, wenn der Beamte Hand an die Sachen gelegt, und sich so in ihren Besitz gesetzt hat, sollte er auch dabei ein Wegschaffungsverbot nicht ausgesprochen und eine Aufzeichnung noch nicht vorgenommen haben; die demnächstige Wegnahme (Entreißung) der Sache fällt dann unter § 137: ZI. 8. Dez. 65, VI. 13. Juli 67 (RdO. VI, 537; VIII, 705). Dasselbe gilt von der Stellung einer Sache unter Sequester, sollte auch dem Dritten, welcher seinerseits Eigenthümer derselben zu sein behauptet, noch kein Arrestatorium zugestellt sein: ZI. 26. Okt. 66 (RdO. VII, 583). Eine in Abwesenheit des Exequendus vorgenommene Beschlagnahme gilt im Sinne des § sofort, und noch ehe an jenen die gesetzlich vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgt ist, für vollendet; es genügt dann zum Thatbestande, wenn der Angeschuldigte anderweitig Kenntniß von der Beschlagnahme erlangt hatte.

21a. Ebenso ist es nach den zutreffenden Prozeßgesetzen zu beurtheilen, inwieweit eine Beschlagnahme wirksam werde, und welche Gegenstände sie umfasse. Als

Regel kann aufgestellt werden, daß mit einer Hauptsache auch ihre Pertinenzstücke mit Beschlag belegt sind: Zl. 9. Juli 69, Zl. 8. Dez. 69 (RdO. X, 799. 771); vgl. auch Zl. 8. März 71 (RdO. XII, 147: „mit einer Ziegelei sei auch das vorräthige zum Betriebe derselben bis zur nächsten Holzfällung erforderliche Holz in Beschlag genommen.")

21b. Damit eine Forderung als in Beschlag genommen angesehen werden könne, bedarf es vor Allem des Arrestatoriums an den Schuldner derselben; ein an den Gläubiger (den Exequendus) gerichtetes Inhibitorium genügt dazu nicht; das muß auch nach der Pr. AGO. I, 24 § 101 fgg. gelten: Koch z. Pr. StGB. § 272 n. 8; Rüd. s. 247 n. 4; *contra*: Zl. 16. Sept. 64 (RdO. V, 119). — Inwiefern nach Erlaß des Arrestatoriums noch eine Entziehung der Beschlagnahme möglich sei, darüber vgl. n. 37. 38.

22. Eine Beschlagnahme bleibt so lange wirksam, bis sie nach Maaßgabe der zutreffenden Prozeßgesetze wieder aufgehoben worden ist. So lange dieses nicht geschehen ist, wird das Pfandstück durch eine nach der Vollstreckungs-Beschlagnahme bewirkte Zahlung und durch die Zustimmung des Exekutionssuchers zu der Aufhebung des Verfahrens nicht ohne Weiteres frei; auch dann noch kann das Vergehen begangen werden: Zl. 13. Febr. 61, Vl. 9. Mai 66 (RdO. I, 260; VII, 284). — Dagegen würde selbstverständlich Straflosigkeit eintreten, wenn der Angeschuldigte in einem solchen Falle in dem guten Glauben handelte, er sei jetzt in seinen Verfügungen über die Sache nicht weiter beschränkt: Zl. 4. Juli 60 c. Hilse (GA. VIII, 706). — Ebenso wird die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung bewirkte Beschlagnahme noch nicht durch den demnächstigen gerichtlichen Verkauf und den hierbei ertheilten Zuschlag aufgehoben; sie dauert vielmehr fort, bis die Sache dem Adjudikatar übergeben worden ist; eine frühere Beiseiteschaffung durch einen Dritten fällt daher unter § 137: Zl. 12. Nov. 69 (RdO. X, 706). Vgl. n. 23.

23. Das Wesen des Vergehens liegt in dem Nichtachten des obrigkeitlichen Aktes; daher kann dasselbe nur so lange verübt werden, als die Sache der Beschlagnahme unterliegt; von dem Augenblicke an, wo diese der angelegten Beschlagnahme gänzlich entzogen worden war, kann sie nicht abermals Gegenstand des Vergehens sein, so lange sie nicht durch eine neue amtliche Thätigkeit jener Maaßnahme wieder unterworfen worden ist. Demgemäß verstößt derjenige, welcher seine eigene, bei einem Andern (aus Irrthum) mit Beschlag belegte Sache ohne Kenntniß von dieser Maaßnahme wieder in seine Gewahrsam bekommen hat, nicht gegen § 137, wenn er demnächst dieselbe verbringt, sollte ihm auch inzwischen von der früheren Beschlagnahme Nachricht gegeben worden sein: Vl. 22. Juni 70 (RdO. XI, 371); *contra*: Zl. 10. Sept. 62 (RdO. II, 553).

24. In allen Fällen, wo die Sache in Folge der Beschlagnahme aus der Gewahrsam des bisherigen Inhabers in die eines Beamten (einer Behörde) oder in die eines amtlich bestellten Hüters gebracht worden ist, stellt jede Handlung, durch welche jene Sache dieser amtlichen Gewahrsam entzogen, oder der Zweck der Beschlagnahme vereitelt wird, den Thatbestand des Vergehens dar, ohne Unterschied wer der Thäter sei. Das gilt namentlich auch dann, wenn der bisherige Inhaber der Sache selbst zum Hüter der Sache bestellt, die letztere also in seiner Gewahrsam verblieben war.

25. Demgemäß trifft die Strafe denjenigen, bei welchem die Sache in Beschlag genommen worden ist (den „Gepfändeten"), wenn er eine der unter n. 24 erwähnten Handlungen vornimmt, und zwar auch dann, wenn bei ihm (mit Unrecht) eine fremde Sache mit Beschlag belegt worden war; es entschuldigt ihn nicht, wenn er in einem solchen Falle die Sache dem (zur Rückforderung berechtigten) Eigenthümer zurückgiebt, er muß vielmehr diesen zum gerichtlichen Wege verweisen: VII. 4. Okt. 55 c. Maisborn (JMbl. s. 369); Zl. 31. März 65, Zl. 21. Juni 67 (RdO. VI, 44; VIII, 392); nicht minder ist es gleichgültig, ob bei demjenigen, an den er die Sache abgegeben hat, eine neue Beschlagnahme vorgenommen werden kann: ZII. 9. Okt. 56 c. Maisborn.

26. Ebenso trifft die Strafe den Eigenthümer welcher seine (mit Unrecht) bei einem Dritten in Beschlag genommene Sache wegnimmt; er muß sein Recht

im gerichtlichen Verfahren zur Geltung bringen: ZII. 10. Febr. 70 c. Geisemeier (RdO. XI, 87); u. ö.

27. Dasselbe gilt von dem bestellten Hüter, wenn er die Sache verbringt; vgl. n. 31.

28. Endlich findet der § auch auf jeden Dritten Anwendung, welcher die betr. Handlung vornimmt, ohne Unterschied, ob er dabei im Interesse des Gepfändeten handelte oder nicht: ZI. 27. Juni 68 (RdO. IX, 414).

29. Ist die Beschlagnahme nicht in der unter n. 24 gedachten Weise, sondern nur durch ein Verfügungsverbot bewirkt worden, welches individuell an den Inhaber einer Sache oder an den Schuldner einer Forderung gerichtet worden ist, (n. 9) so kann auch nur dieser, durch Zuwiderhandlung gegen das erlassene Verbot sich strafbar machen; eine lediglich durch ein solches Verbot gegen den Verpächter ausgebrachte Sequestration kann daher den (der Gewahrsam nicht entsetzten) Pächter nicht hindern, über die betr. Sachen zu verfügen: VI. 30. März 70 (RdO. XI, 208).

30. Die Strafbarkeit des Thäters ist nicht durch eine vorherige Verwarnung bedingt: VI. März 67, ZII. 26. Sept. 67 (RdO. VIII, 145. 548).

31. Zum „Bei-Seite-Schaffen" gehört ein positives Handeln; ein bloßes Unterlassen, z. B. die Nichtbefolgung der amtlichen Aufforderung den Ort anzugeben, wo sich die in Beschlag genommene Sache zur Zeit befindet, reicht für sich allein dazu nicht hin. Wenn dagegen derjenige, in dessen Gewahrsam die in Beschlag genommene Sache belassen worden ist, sich weigert den Verbleib der Sache anzugeben, nachdem er sie (befugter Weise) in eine andere Räumlichkeit gebracht (z. B. das gepfändete Vieh zur Weide geschickt) hat, so kann hieraus auf eine früher stattgehabte Bei-Seite-Schaffung geschlossen, und auch unter Umständen in dieser Weigerung selbst ein solches Bei-Seite-Schaffen gefunden werden: ZI. 22. Jan. 64 (RdO. IV, 316). Vgl. n. 33.

32. Auch eine theilweise Zerstörung der Sache fällt unter den §. Dazu genügt aber eine das Wesen (die Substanz) der Sache nicht verändernde Werthverminderung nicht.

33. Als ein „Entziehen" aus der Beschlagnahme ist jede freiwillige Handlung zu betrachten, durch welche die erfolgte Beschlagnahme als solche ganz oder theilweise, dauernd oder vorübergehend unwirksam gemacht wird; dazu bedarf es nicht nothwendig einer Ortsveränderung; das Entziehen kann daher auch in der Weise erfolgen, daß die Sache gleichzeitig mit dem Gebäude, in welchem sie sich befindet, einem Dritten überlassen wird: VI. 14. Mai 58 c. Treper (GA. VI, 715). Ein vorübergehendes Entziehen genügt, sobald dadurch der Zweck der Beschlagnahme, wenn auch nur zeitweise vereitelt wird, z. B. wenn es zu der Zeit stattfand, wo zum Verkaufe der in Beschlag genommenen Sachen geschritten werden sollte: ZI. 17. Mai 71 (RdO. XII, 274); vgl. n. 30.

34. Das „Entziehen" ist nicht durch eine Verheimlichung (Verbringung ꝛc.) bedingt; es genügt daher auch eine solche Verfügung über die Sache, durch welche sie dem Pfand- oder Retentionsrechte eines Anderen unterworfen wird: VI. 10. Dez. 60 (RdO. I, 111; vgl. ZI. 22. Sept. 69: RdO. X, 579).

35. Der Eigenthümer gepfändeter in seiner Verwahrung belassener Mobilien macht sich strafbar, wenn er dieselben bei einem Wohnortswechsel mitnimmt und dadurch der Beschlagnahme entzieht: V. KH. 19. Mai 42 c. v. Schellart (RA. 33. 2 A. S. 34).

36. Dagegen ist es dem Eigenthümer gepfändeter Sachen nicht untersagt, über dieselben durch Verkauf ꝛc. zu verfügen, insofern er sie nur nicht dem Dritterwerber übergiebt und dadurch der Beschlagnahme entzieht: VI. 14. Mai 58 (cit. n. 33); ZI. 12. Mai 69 (RdO. X, 314).

37. In Beziehung auf eine Forderung kann von einer Entziehung der erfolgten Beschlagnahme nicht mehr die Rede sein, sobald dem Schuldner derselben wirksam die Auszahlung an den Exequendus (oder einen Rechtsnachfolger desselben) untersagt worden ist (vgl. n. 21b.), weil eine dieses Verbotes ungeachtet geschehene Zahlung den Schuldner nicht entlasten, die Forderung also für den Exekutionssucher fortbestehen, somit der Beschlagnahme nicht entzogen sein würde: VII. 2. Febr. 71, VPl. 3. Juli 71 (RdO. XII, 68. 360); Antr. d. GStA. zu dem cit. VPl. (l. c.); Rüd.

s. 247 n. 4. Insbesondere verstößt der forthaftende Drittschuldner nicht gegen § 137, sollte er auch demnächst aus der bereits einmal geleisteten Zahlung (unbegründete) Einwände gegen die nochmalige Zahlung herleiten, oder thatsächlich zu einer solchen nicht mehr im Stande sein, da durch beides das Bestehen der in Beschlag genommenen Forderung nicht berührt wird. Aus demselben Grunde macht sich aber auch der Exequendus, welcher — des an ihn ergangenen Verbotes ungeachtet, — von seinem Schuldner Zahlung annimmt oder anderweitig über die Forderung verfügt, nicht des im § 137 vorgesehenen Vergehens schuldig. — *Contra* früher: ZII. 26. Febr. 63, ZI. 26. Mai 65, VI. 16. Dez. 68 (RdO. III, 310; VI, 150; IX, 738).

38. Nach dem unter n. 21b. und 37 Ausgeführten wird in der Regel eine solche Entziehung einer Forderung aus der Beschlagnahme nicht denkbar sein, weil mit der gültigen Arrestirung in der Hand des Schuldners derselben die Rechte des Gläubigers gesichert sind, vor dem Arrestatorium aber noch gar keine gültige Beschlagnahme existirt. Fälle jener Art können daher nur ausnahmsweise, mit Rücksicht auf Besonderheiten einer Landesgesetzgebung vorkommen; ein solcher Fall wäre nach Pr. ALR. I, 11 § 395. 397, Pr. Hyp.-Ordn. § 234 denkbar, wenn der Gläubiger seine beim Schuldner in Beschlag genommene Hypothekenforderung trotz des erhaltenen Inhibitoriums an einen gutgläubigen Dritten cedirt, ehe ihm die betr. Urkunden abgenommen und zum gerichtlichen Depositum gebracht worden sind (AGO. I, 24 § 101); vgl.: ZI. 8. Nov. 67 (RdO. VIII, 689); *contra*: Antr. d. GStA. zu VPl. 3. Juli 71 (RdO. XII, 361), welcher auch in diesem Falle eine rechtsgültige Beschlagnahme als vorliegend nicht anerkannte, und überhaupt die Anwendbarkeit des § 137 auf in Beschlag genommene Forderungen bestritt. Daß letzteres nach Rheinischem (französischem) Verfahren gilt, ist zweifellos.

39. Das Vergehen wird durch das „Entziehen der Beschlagnahme ꝛc." vollendet; eine für einen Andern herbeigeführte Benachtheiligung ist nicht ein wesentliches Erforderniß des Thatbestandes: VI. 1. März 67, ZI. 15. Sept. 69, ZI. 17. Juni 70 (RdO. VIII, 145; X, 558; XI, 366); HS. II, 552. Daher ist es gleichgültig, ob die Sache später zur Beschlagnahme wieder zurückgebracht, oder ob der betr. Gläubiger nachträglich irgendwie befriedigt worden ist.

40. Als Dolus wird außer der Vorsätzlichkeit der Handlung im Allgemeinen das Bewußtsein vorausgesetzt, daß man der amtlichen Maaßnahme entgegen handle: ZII. 4. Febr. 69 (RdO. X, 74); vgl. VII. 10. Dez. 60, ZII. 1. Juni 61 c. Hartung (RdO. I, 111; 422). Es wird somit vor Allem Kenntniß von der stattgehabten Amtshandlung vorausgesetzt; dagegen ist es gleichgültig, ob der Angeklagte diese Kenntniß durch den amtlichen Akt unmittelbar, oder nachträglich auf anderem Wege erlangt hat: ZI. 13. Okt. 69 (RdO. X, 360); ebenso, ob er seinerseits jene Amtshandlung für eine „Beschlagnahme" im Sinne des Gesetzes erachtet hat, oder nicht: ZII. 24. Nov. 70 (RdO. XI, 565). — Ist jener Dolus vorhanden, so kann ein wirkliches oder vermeintliches Recht an der Sache die Handlung nicht straflos machen: VII. 5. Jan. 54 c. Baur (GA. VII, 717); ZI. 26. Okt. 66 (RdO. VII, 583). Insbesondere beruht die irrige Meinung: man dürfe seine eigene bei einem Dritten (irrthümlich) in Beschlag genommene Sache dieser Maaßnahme entziehen, auf einer Unkenntniß des Strafgesetzes und schließt somit die Bestrafung nicht aus: ZI. 18. Juli 70 (RdO. XI, 427).

41. Hiernach bedarf es nicht einer über das erwähnte (n. 40) Bewußtsein hinausgehenden Absicht; insbesondere nicht der Absicht, die Sache der Beschlagnahme zu entziehen: VII. 1. Okt. 68 (RdO. IX, 530); vgl. aber VI. 16. Dez. 63, VI. 6. Nov. 67 (RdO. IV, 260; VIII, 667). — Ebensowenig bedarf es einer gewinnsüchtigen (eigennützigen) Absicht: ZI. 14. Dez. 60, ZI. 6. Nov. 67 (RdO. I, 181; VIII, 667); HS. II, 553. Endlich wird auch die Absicht, einen Andern (z. B. den Exekutionssucher) zu benachtheiligen in keiner Weise erheischt: ZI. 4. Juli 60 c. Hilse (GA. VIII, 706); cit. ZI. 14. Dez. 60. — Durch den Hinzutritt einer über den oben erwähnten Dolus hinausgehenden Absicht kann die That leicht den Charakter eines anderen Vergehens (z. B. den des Diebstahls) annehmen.

§. 138. Wer als Zeuge, Geschworener oder Schöffe berufen, eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Monaten bestraft.

Dasselbe gilt von einem Sachverständigen, welcher zum Erscheinen gesetzlich verpflichtet ist.

Die auf das Nichterscheinen gesetzten Ordnungsstrafen werden durch vorstehende Strafbestimmungen nicht ausgeschlossen.

[I. Entw.: § 121; II. Entw.: § 136; Pr. StGB.: § 109]. Vgl. § 279.

Preußen: Vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 20; Crim.-Ordn. §§ 310. 311. 315. 337. 352.

§. 139. Wer von dem Vorhaben eines Hochverraths, Landesverraths, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde

---

§ 138.

1. Es wird ein wissentliches Handeln vorausgesetzt („vorschützt"); ein Versehen, selbst ein verschuldetes, genügt nicht.

2. In Betreff der Verpflichtung, einer gerichtlichen Aufforderung zur Abgabe eines Sachverständigen-Gutachtens nachzukommen, sind die Strafprozeßgesetze entscheidend: vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 20 n. 26. Auch nach Rheinischem (französischem) Verfahren müssen wenigstens diejenigen Sachverständigen, welche die betr. Kunst 2c. zu Erwerbszwecken ausüben, den amtlichen Aufforderungen zur Erstattung eines Gutachtens Folge leisten; vgl. Rh. BPO. Art. 316; Rh. StPO. Art. 43. 44.

§ 139.

1. Das Gesetz beschränkt die Anzeigepflicht auf die im § aufgezählten Verbrechen; es gehören daher auch Münzvergehen und gemeingefährliche Vergehen nicht hierher; dasselbe gilt von der Desertion; in Betreff des § 112 des Pr. StGB.'s vgl. § 2 n. 2.

2. Die Anzeigepflicht erstreckt sich auch auf die im Auslande zu verübenden Uebelthaten, sobald sie nach dem StGB. (§ 4) zu bestrafen sein würden.

3. Glaubhaft ist dasjenige, was objektiv nach den Umständen bei Verständigen Glauben finden konnte; es kommt nicht darauf an, ob der Angeklagte es selbst geglaubt, sondern nur, ob er es für glaubhaft gehalten hat.

4. Nur von dem Vorhaben eines der gedachten Verbrechen muß Anzeige gemacht werden, und auch nur so lange als dadurch die Verübung verhütet werden kann. Die Pflicht, eine bereits vollendete Uebelthat anzuzeigen, kann nur durch eine amtliche Stellung begründet werden. — Dagegen wird die Anzeigepflicht dadurch, daß zur Zeit der Kenntnißnahme die Ausführung des Vorhabens bereits begonnen hatte, nicht ausgeschlossen, wenn damals die Vollendung noch verhütet werden konnte: Schw. f. 363; *contra*: Schütze f. 285 n. 32.

5. Die im § 83 und im § 86 vorgesehenen Verabredungen und Vorbereitungen zum Hochverrathe stellen auch für sich allein schon einen vollendeten Hochverrath dar; die Nichtanzeige eines derartigen „Vorhabens" würde also von jenem Gesichtspunkte aus nicht strafbar sein, eben weil es sich dabei von einem bereits vollendeten Verbrechen handelt. Insoweit aber jene Verabredungen (Vorbereitungen) darauf gerichtet sind, demnächst einen schwerer (aus §§ 80—82) zu bestrafenden Hochverrath zu begehen, handelt es sich allerdings auch jetzt noch um ein erst noch zu verübendes Verbrechen: die Nichtanzeige eines solchen Vorhabens würde sonach allerdings unter § 139 fallen: Schütze l. c.; *contra:* Zl. 28. Nov. 55 c. Balinski (GA. IV, 63).

oder der durch das Verbrechen bedrohten Person zur rechten Zeit Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist, mit Gefängniß zu bestrafen.

[I. Entw.: § 45; II. Entw.: § 137; Pr. StGB.: § 39]. Vgl. § 209. 300.
Preußen: Vgl. Cr.-Ordn. § 9. 10. 11; Rh. StPO. Art. 30.

§. 140. Wer dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte sich dadurch zu entziehen sucht,

---

6. Die Anzeige muß der Behörde gemacht werden, welche den Beruf hat, die Begehung von Verbrechen ꝛc. zu verhindern, also der zunächst berufenen Polizeibehörde; inwiefern auch Anzeige bei einer andern Behörde genüge, hängt davon ab, ob dadurch das Nöthige geschehen sei, um der Verübung des Verbrechens rechtzeitig zuvorzukommen.

7. Den „durch das Verbrechen bedrohten Personen" kann die Anzeige nur dann gemacht werden, wenn eine solche bestimmte Person existirt; wo dieses nicht zutrifft, also bei Hochverrath, Landesverrath und Münzverbrechen muß die Anzeige mit Nothwendigkeit an die Behörde gerichtet werden.

8. Ist die bedrohte Person handlungsunfähig, so muß die Anzeige an ihren gesetzlichen Vertreter gerichtet werden.

9. Sind mehrere Personen durch das Verbrechen bedroht, so muß die Anzeige an jede derselben erfolgen, damit jede gewarnt sei. Ist das nicht ausführbar, z. B. bei gemeingefährlichen Verbrechen, so kann nur eine an die Behörde gerichtete Anzeige von der Strafe des § 139 befreien.

10. Der § schreibt nur die Anzeige „von dem Vorhaben" vor, um die Ausführung desselben, wo möglich, zu verhüten. Demgemäß braucht sich die Anzeige nicht nothwendig auf die Person des die That Vorhabenden zu erstrecken, insofern ohne Nennung dieser Person die Verhütung der Ausführung möglich gemacht wird.

11. Die Anzeigepflicht trifft nur dritte Personen, nicht also diejenigen, welche selbst eine Theilnahme an der That vor hatten. Dagegen wird die einem Dritten zur Last fallende Nichtanzeige nicht dadurch straflos, daß er sich später nach vollbrachter That einer Begünstigung des Thäters schuldig macht: V. 25. März 68 (RdO. IX, 218). Aehnlich verhält es sich mit Demjenigen, welcher ein beabsichtigtes Münzverbrechen nicht angezeigt hat, wenn er demnächst das nachgemachte Geld sich verschafft und in den Verkehr bringt ꝛc. (§ 147). In beiden Fällen war das Vergehen der Nichtanzeige vollendet, ehe die zweite Uebelthat begonnen wurde.

12. Eines besonderen Dolus bedarf es bei diesem Unterlassungs-Vergehen nicht: HS. II, 567. Der Glaube, daß die Behörde ꝛc. anderweitig Kenntniß erlangt habe, oder erlangen werde, befreit nicht von der Strafe.

13. Die Befreiung vom Zeugnisse dürfte die Befreiung von der durch § 139 auferlegten Anzeigepflicht als nothwendige Konsequenz nach sich ziehen: BL. s. 553 n. 2; Rüd. s. 278 n. 3; *contra*: Abh. in GA. II, 654 fgg.; v. Kirchm. s. 97; Schwarze s. 362. Von diesem Falle abgesehen sind aber auch nahe Angehörige von der Vorschrift des § nicht ausgeschlossen.

14. Durch § 139 sind die Vorschriften der Landesgesetze, welche eine weitergehende Anzeigepflicht auflegten, z. B. Pr. Cr.-Ordn. § 10. 11, außer Kraft gesetzt; vgl. EG. § 2 n. 2. 43.

15. Theilnahme an diesem Vergehen ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen.

§ 140.

Inhalt.

daß er ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verläßt oder nach erreichtem militairpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhält, wird mit einer Geldstrafe von funfzig bis zu Eintausend Thalern oder mit Gefängniß von Einem Monat bis zu Einem Jahre bestraft.

Das Vermögen des Angeschuldigten kann, insoweit als es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den An-

1. Die Militärpflichtigkeit ist jetzt geregelt durch die Reichsverf. Art. 3. 57. 59; Bundesges. v. 9. Nov. 1867 §§ 1. 6; vgl. Bund.-Mil.-Ers.-Instr. v. 26. März 1868 § 4 fgg. (Potsd. Amtsbl. Nr. 34 Beil.).

2. Nach den citt. Gesetzen ist „jeder Deutsche" militärpflichtig; es kann sich daher auch nur ein Deutscher des im § 140 vorgesehenen Vergehens schuldig machen. — In Betreff der Bundes- und Staatsangehörigkeit (ihres Erwerbes und ihres Verlustes) ist jetzt das B.-Ges. v. 1. Juni 1870 maaßgebend. — Die Instanzrichter können ohne Gesetzesverletzung annehmen, daß derjenige, für welchen die Entlassungsurkunde ausgefertigt war, als er das Land verließ, nicht ohne Erlaubniß ausgewandert sei, sollte er auch noch nicht durch Aushändigung jener Urkunde die Eigenschaft als Deutscher verloren haben (cit. Ges. § 18): Zl. 8. Sept. 64 (RdO. V, 91).

3. Wird ein erobertes Land mit dem Reiche vereinigt, so werden (in Ermanglung ausdrücklicher Ausnahmebestimmungen) dadurch alle Angehörigen jenes Landes „Deutsche" und militärpflichtig, selbst wenn sie sich zur Zeit jener Vereinigung nicht in den betr. Gebietstheilen aufhielten und später nicht dahin zurückgekehrt sind: V. 1. März 71 (RdO. XII, 111).

4. Die Vorschrift dieses § bezieht sich nur auf die zum Eintritte in das stehende Heer oder die Flotte Verpflichteten. Die auf unbestimmte Zeit von ihren Truppentheilen Beurlaubten machen sich, wenn sie, nachdem sie zum aktiven Dienste einberufen worden sind, sich ihrer Verpflichtung entziehen, der Desertion schuldig; vgl. StGB. f. d. Heer v. 3. April 1845 I, § 94 (GSbl. s. 209); beurlaubte Reservisten sowie Land- und Seewehrleute endlich verwirken, wenn sie ohne Erlaubniß auswandern, die Strafe des § 360 Nr. 3; vgl. dort n. 7. 8; BGes. v. 9. Nov. 1867 § 16.

5. Der Thatbestand des Vergehens besteht wesentlich darin, daß sich der Militärpflichtige dem Eintritte in den Dienst des Heeres 2c. „zu entziehen sucht." Es wird also vor Allem vorausgesetzt, daß der Angeschuldigte sich bewußt gewesen sei, als Deutscher zur Zeit zum Dienste im Heere 2c. verpflichtet zu sein; sodann wird die Absicht erheischt, sich dieser Pflicht zu entziehen. Es genügt, wenn dieser Dolus entweder beim Verlassen des Bundesgebiets obwaltete (wenn also der Betreffende damals bereits militärpflichtig war), oder wenn dieser Dolus ihm zu irgend einer späteren Zeit, zu welcher er dienstpflichtig war, beiwohnte, sollte er denselben auch beim Verlassen des Bundesgebiets noch nicht gehabt haben, z. B. wenn dieses in früher Kindheit stattgefunden hatte: VII. 22. Sept. 59 c. Finkenflügel (JMbl. s. 422); VI. 13. Nov. 61 c. Böttcher, VII. 21. Nov. 61 c. Feuerborn (RdO. II, 147. 87). — Dagegen muß Freisprechung erfolgen, wenn der Instanzrichter es für nicht erwiesen erachtet, daß der Angeschuldigte zu irgend einer der erwähnten Zeiten jenen Dolus gehabt habe, wenn derselbe z. B. annimmt, daß jenem, obgleich zur Zeit, wo er das dienstpflichtige Alter erreichte, Deutscher und daher zum Eintritt verpflichtet, doch das Bewußtsein hiervon und somit die Absicht, sich seiner Pflicht zu entziehen, gefehlt habe: cit. VII. 22. Sept. 59.

6. Die Strafbarkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Militärpflichtige zur Zeit, wo diese seine Verpflichtung begann, minderjährig war oder unter väterlicher Gewalt stand, weil ihn diese Abhängigkeit von der Erfüllung seiner Pflichten gegen den Staat nicht entbinden konnte: VII. 21. Nov. 61 (cit. n. 5).

7. Ebenso wird die Strafbarkeit dadurch nicht beseitigt, daß der Militärpflichtige später, d. h. also nach Verübung des Vergehens, die Eigenschaft als Deutscher durch ausdrückliche Entlassung oder durch fortgesetzten Aufenthalt im Auslande

geschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, mit Beschlag belegt werden.

[I. Entw.: § 122; II. Entw.: § 138; Pr. StGB.: § 110]. Vgl. § 93. 141—144. 360 Nr. 3; Reichs-Verf. Artt. 3. 57. 59; Bund.-Ges. v. 9. Novbr. 1867 § 1. 3. 6. 15. (BGbl. s. 132); Mil.-StGB. § 94; Vertr. mit Nordamerika v. 22. Febr. 1868 (BGbl. s. 228; B.- (Indigenats-) Ges. v. 1. Juni 1870 (BGbl. s. 355).

Preußen: Vgl. Ges. v. 10. März 1856 (GS. s. 133); N. StPO. § 468—476.

(BGes. v. 1. Juni 1870 § 21), verloren hat: ZI. 28. Febr. 55 Fiskus c. Müller, VII. 27. März 56 Fiskus c. Behning (GA. III, 423; IV, 558). Dieses erleidet eine Ausnahme, wenn ein nach Nordamerika Ausgewanderter dort das Heimathrecht erworben hat und nach mindestens fünfjähriger Abwesenheit in das Bundesgebiet zurückkehrt; in diesem Falle soll von der Verfolgung abgesehen werden und selbst eine inzwischen rechtskräftig erkannte Strafe unvollstreckt bleiben: Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 6. Juli 1868 (BMbl. s. 200: „diese Absicht habe beim Abschlusse des zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika zu Stande gekommenen Vertrages v. 22. Febr. 1868 vorgewaltet"); vgl. jetzt B.-Ges. v. 1. Juni 1870 § 21 Abs. 4, nach welchem die für den Verlust der Staatsangehörigkeit bestimmte zehnjährige Frist durch Staatsvertrag auf fünf Jahre herabgesetzt werden kann, wenn sich ein Deutscher im Gebiete des betr. andern Staats ununterbrochen aufhält und dort die Staatsangehörigkeit erwirbt.

8. Das Vergehen wird verübt durch das Verlassen des Bundesgebiets, bezw. durch das Verbleiben im Auslande zu einer Zeit, wo der Betreffende sich hätte gestellen müssen. Kehrt er dagegen rechtzeitig ins Inland zurück, so fällt die hier erfolgende Nichtgestellung ebensowenig unter § 140 als wenn ein im Inlande Verbliebener hier seine Gestellung verabsäumt.

9. Die Worte „ohne Erlaubniß" sind auch auf den Fall des „Sich-Aufhaltens außerhalb des Bundesgebiets nach erreichtem militärpflichtigem Alter" zu beziehen; diesem Erfordernisse ist aber genügt, sobald die früher (sei es vor, sei es nach Erreichung des militärpflichtigen Alters) auf Zeit ertheilte Erlaubniß (z. B. ein Paß) abgelaufen ist: VII. 10. März 59 c. Karsten (IMbl. s. 146); VI. 13. Nov. 61, VI. 23. Okt. 67 (RdO. II, 47; VIII, 268).

10. Das Vergehen ist verübt, sobald der Zeitpunkt eingetreten ist, wo die Gestellung hätte erfolgen sollen, und an dem Orte, wo diese zu bewirken war; vgl. Bund.-Mil.-Erf.-Instr. v. 26. März 1868 § 20; Pr. Ges. v. 10. März 1856 §§ 4. 11 Abs. 2.

11. Die Verübung des Vergehens setzt sich so lange fort, als das den Thatbestand darstellende Verhalten andauert, d. h. als der Dienstpflichtige im Auslande verweilt, sollte auch die That bereits durch das (dolose) Verlassen des Bundesgebiets verübt sein. Somit endigt die Verübung des Vergehens mit der Rückkehr in das Inland oder mit dem Aufhören der Verpflichtung, im stehenden Heere zu dienen, mag letzteres erfolgen durch den gänzlichen Ablauf der für diese Verpflichtung bestimmten siebenjährigen Frist (B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 6) oder dadurch, daß der bis dahin Dienstpflichtige die Eigenschaft eines Deutschen verliert. Die früheren Entscheidungen des Pr. Ober-Tribunals (VI. Civ.-Sen. v. 25. Jan. 54 Fiskus c. Schöpe: GA. II, 550; VII. 1. März 60 c. Peter, beil.), welche annehmen, daß das Vergehen fortdaure, so lange Jemand auch nur landwehrpflichtig sei, und daß es erst mit einer Meldung bei der Kontrollbehörde sein Ende erreiche, sind nach § 140 und 360 Nr. 3 nicht mehr für zutreffend zu erachten.

12. Erst mit der Beendigung des Vergehens (n. 11) beginnt der Lauf der Verjährung.

13. Nach dem unter n. 10 Gesagten ist (in Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften: vgl. z. B. N. Pr. StPO. § 470) dasjenige Gericht (örtlich) zuständig, in dessen Bezirk die Gestellung hätte erfolgen müssen: VII. 22. Sept. 59 (cit. n. 5.); vgl. Antr. d. GStAnw.'s z. Beschl. I. 22. November 65 (RdO. VI, 568).

14. Das Verfahren ist für Preußen geregelt durch das Ges. v. 10. März 1856 und für die neuen Landestheile durch N. StPO. §§ 468—476. Die fortdauernde Gültigkeit dieser Vorschriften auch für die nach dem B.-StGB. zu bewirkende Verfolgung unterliegt keinem Bedenken.

15. Die am Schlusse des § 6 des cit. Ges. v. 10. März 1856 vorgeschriebene Uebersendung einer Abschrift der Vorladung soll nicht die öffentliche Vorladung ersetzen, sondern muß neben derselben erfolgen.

16. Die nach § 3 des cit. Ges. v. 10. März 1856 und nach § 469 der N. StPO. von der Landes-Polizeibehörde (d. h. der Bezirks-Regierung oder der Drostei) auszustellende Erklärung muß sich jetzt, nach Maaßgabe der veränderten Fassung des § 140 modifiziren; dieselbe muß daher unter Nr. 3 jetzt dahin lauten: „daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet, sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß der Militärpflichtige ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verlassen habe, oder sich außerhalb desselben aufhalte, um sich dadurch dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen: Verf. d. Min. d. Inn. v. 10. Aug. 1871 (JMbl. S. 191).

17. Hat die Landespolizeibehörde diese Erklärung (n. 16) ausgestellt, so wird sowohl die Thatsache des Verlassens des Bundesgebiets (des Aufenthalts außerhalb desselben) als der unter n. 5 erwähnte Dolus für erwiesen erachtet: cit. Ges. v. 10. März 1856 § 6; N. StPO. § 473. 476; BII. 10. Mai 59 c. Karsten (JMbl. S. 146); BII. 22. Sept. 59 (cit. n. 5). Die Erklärung der Landespolizeibehörde ist sonach als ein Beweismittel anzusehen, welches aber widerlegt werden kann: ZII. 4. Okt. 60 c. Peter; ZII. 21. Nov. 61 (cit. n. 5). Diesen Gegenbeweis kann das Gericht von Amtswegen und selbst beim Ausbleiben des Angeklagten erheben; auch ist es unbehindert diesen Gegenbeweis aus denselben Aktenstücken herzuleiten, auf Grund deren die Regierung ihre Erklärung abgegeben hatte: ZII. 2. Dez. 58 c. Huldermann (321; GA. VII, 103); cit. ZII. 22. Sept. 59. Dagegen darf der Instanzrichter nicht ohne Beweisaufnahme seine „Ueberzeugung" der Erklärung der Regierung entgegensetzen: BII. 4. Juli 61 c. Feuerborn.

18. Entspricht die von der Landespolizeibehörde abgegebene Erklärung nicht den betreffenden Vorschriften, so kann dieserhalb nicht eine Freisprechung erfolgen, vielmehr muß das eingeleitete Verfahren „als zur Zeit unstatthaft" aufgehoben werden, damit der Regierung die Möglichkeit verbleibe, den Mangel zu verbessern: BI. 17. März 58 c. Peitner (GA. VI, 417); Beisp.: wenn bei der öffentlichen Vorladung die einmonatliche Frist des § 6 l. c. nicht gewahrt, oder wenn die betr. Erklärung nicht von der Regierung, sondern von der Kreis-Ersatz-Kommission ausgegangen ist: BII. 22. Sept. 59 (cit. n. 5).

19. Die im Abs. 2 gestattete Beschlagbelegung des Vermögens ist jetzt fakultativ, unterliegt also dem richterlichen Ermessen.

20. In Betreff der Statthaftigkeit der Maaßnahme und des dabei zu beobachtenden Verfahrens ist hier das zu § 93 Gesagte zu berücksichtigen. Zwar besagt § 140 nicht, wie jener, daß die Beschlagnahme erst erfolgen könne, wenn die Untersuchung eröffnet sei; es folgt dieses aber aus der Bezeichnung desjenigen, gegen welchen sich das Verfahren richtet, als „Angeschuldigter."

21. In Preußen erfolgt diese Beschlagnahme auf den Antrag der Staatsanwaltschaft: Ges. v. 10. März 1856 § 4; N. StPO. § 470; vgl. für das Gebiet des Rheinischen Rechts: Min.-Verf. v. 18. Febr. 1859 (JMbl. S. 66; Rh. Samml. XII, 71); ohne Antrag sind die Gerichte dazu nicht befugt. — Ueber einen solchen Antrag muß das Gericht durch Beschluß entscheiden; es darf denselben nicht aus dem Grunde ablehnen, weil die StA.-schaft nicht nachgewiesen habe, wo sich das Vermögen des Angeklagten befinde, vielmehr ist die Ermittelung des in Beschlag zu nehmenden Vermögens hier ebenso Sache des Gerichts, als wenn es sich von der Einziehung einer durch rechtskräftiges Erkenntniß auferlegten Geldbuße handelte: Beschl. I. 24. April 57 c. Krüger (JMbl. S. 215). Der angeführte Grund (daß dem Gerichte die Vollstreckung obliege) trifft zwar nach Rheinischem und dem durch die N. StPO. geregelten Verfahren nicht zu, gleichwohl wäre auch dort die Versagung einer Beschlagnahmeverfügung nicht durch die Erwägung zu rechtfertigen, daß es am Nachweise fehle, wo sich das Vermögen des Beschuldigten befinde, da dort die Strafgerichte sich mit der Vollstreckung ihrer Verfügungen ꝛc. nicht befassen, also

§. 141. Wer einen Deutschen zum Militairdienste einer ausländischen Macht anwirbt oder den Werbern der letzteren zuführt, ingleichen wer einen Deutschen Soldaten vorsätzlich zum Desertiren verleitet oder die Desertion desselben vorsätzlich befördert, wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 123; II. Entw.: § 139; Pr. StGB.: § 111]. Vgl. §§ 84. 88. 90 Nr. 3; StGB. f. d. Heer v. 3. April 1845 I § 91. 95. 111]. (GSbl. 1867 S. 207 fgg.); Kriegs-Artt. v. 9. Dezbr. 1852 Artt. 7—9 (GSbl. S. 309).

---

auch nicht untersuchen dürfen, inwiefern eine demnächstige Vollstreckung thatsächlich ausführbar sei oder nicht.

22. Für die Strafabmessung soll die Vermögenslage des Angeschuldigten den nächsten Anhalt abgeben: Pr. JMVerf. v. 4. Juni 1853 (JMbl. S. 214); vgl. Verf. d. Pr. Min d. Inn. v. 4. Aug. 1851 (VMbl. S. 215).

23. Ueber Einziehung und Verrechnung der gegen Militärpflichtige erkannten Geldstrafen vgl. Pr. JMin.-Verf. v. 31. Jan. 1853 (JMbl. S. 54).

§ 141.

1. Das Anwerben von Mannschaften zur Vorbereitung eines Hochverraths ist aus § 84, die Verleitung eines Deutschen im Kriege gegen das deutsche Reich die Waffen zu tragen ꝛc. aus § 88. 48, die Verleitung eines deutschen Soldaten während eines Krieges zum Feinde überzugehen aus § 90 Nr. 3 zu bestrafen.

2. „Anwerben" bezeichnet die Handlung desjenigen, welcher andere Personen dazu bestimmt, in einen fremden Militärdienst einzutreten; „Werber" ist derjenige, welcher aus dieser Handlungsweise ein Geschäft macht. Derjenige, welcher einem zum Eintritte in einen fremden Militärdienst Entschlossenen Rathschläge und Hülfsmittel zur Ausführung dieses Entschlusses giebt, macht sich dadurch weder der Anwerbung noch der Zuführung zu fremden Werbern schuldig: Beschl. II. 9. Dez. 69 (RdO. X, 776).

3. Das „Anwerben eines Deutschen zu einem fremden Militärdienste ꝛc." ist selbst dann strafbar, wenn der Angeworbene im Inlande nicht dienstpflichtig ist. Demgemäß ist die Strafbarkeit des Anwerbers nicht dadurch bedingt, daß auch der Angeworbene sich durch den Eintritt in den fremden Dienst strafbar mache (§ 88).

4. Der „Desertion" macht sich schuldig, „wer nach seinem Eintritt in den Soldatenstand sich durch Entweichung seinen militärischen Dienstverhältnissen entzieht": Mil.-StGB. v. 3. April 1845 I. § 91. In Betreff der Reservisten und Wehrleute vgl. § 360 Nr. 3.

5. Mit der „Entweichung" ist die Desertion vollendet; nach diesem Zeitpunkte kann daher von der Beförderung der Desertion nicht mehr die Rede sein; daher gehen Z. 17. März 69 (RdO. X, 159) und Schw. S. 365 zu weit, wenn sie grundsätzlich annehmen: die „Desertion daure so lange fort, als der Soldat sich seinen Dienstverhältnissen entziehe; das Delikt reproduzire sich, bis er sich zur Erfüllung seiner Pflichten bei der Fahne stelle, ein Dritter könne daher bis zu dem zuletzt gedachten Zeitpunkte die Desertion befördern." Dagegen ist das „Entweichen" nicht sofort mit der Entfernung vom Truppentheile vollendet und abgeschlossen: dasselbe kann vielmehr als andauernd betrachtet werden, so lange der Deserteur nicht an einen Ort gelangt ist, wo er wenigstens augenblicklich gegen die Verfolgung gesichert ist; vgl. Allerh. Erl. v. 29. Okt. 1859, GSbl. S. 207; es kann sonach als das „Befördern der Desertion" angesehen werden, wenn Jemand einem Saldaten, welcher sich vorher heimlich von seinem Truppentheile entfernt hatte, behülflich ist, die Garnisonstadt zu verlassen: ZII. 20. Mai 69 (RdO. X, 332).

6. Die von einem Preußen im Auslande vorgenommene Beförderung der Desertion eines Preußischen Soldaten ist nur nach Maaßgabe des § 4 Nr. 3 strafbar: VII. 18. Okt. 66 (RdO. VII, 550).

§. 142. Wer sich vorsätzlich durch Selbstverstümmelung oder auf andere Weise zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht oder durch einen Anderen untauglich machen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Jahre bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher einen Anderen auf dessen Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht.

[I. Entw.: § 125; II. Entw.: § 141; Pr. StGB.: § 113]. Vgl. § 143; StGB. f. d. Heer v. 3. Apr. 1845 I. § 113—115 (BGbl. 1867 f. 212; Kriegs-Artt. v. 9. Dezbr. 1852 Art. 10 (BGbl. f. 309); B.-Mil.-Erf.-Instr. v. 26. März 1868 § 41 (Potsd. Amtsbl. Nr. 34 Beil.).

---

7. Die Nichtanzeige einer beabsichtigten Desertion ist nicht mehr strafbar, vgl. § 2 n. 2; § 139 n. 2. 15. Eine solche Nichtanzeige kann auch nicht als „Beförderung" der Desertion angesehen werden, da diese wesentlich eine positive Handlung voraussetzt.

§ 142.

1. Der § setzt ein „Untauglichmachen" voraus; er bleibt also unanwendbar, wenn der Betreffende untauglich war.

2. Es ist hier die „Untauglichkeit" zu derjenigen Art der Erfüllung der Wehrpflicht gemeint, zu welcher der Einzelne nach seiner natürlichen Beschaffenheit, ohne vorsätzliche Veränderung derselben, gesetzlich berufen ist; daher wird die Strafbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeschuldigte zu militärischen Nebendienstleistungen, außer dem eigentlichen Waffendienste befähigt geblieben ist: VI. 3. Juli 67 (RdO. VIII, 433); *contra:* (zum Theil): Abh. in GA. XV, 673.

3. Die „Untauglichkeit" braucht nicht nothwendig eine dauernde zu sein; es genügt jede vorsätzlich herbeigeführte, auch nicht dauernde, wirkliche Untauglichkeit: ZII. 22. März 55 c. Werthmann (92; GA. III, 424). Gleichgültig ist es auch, ob die Behörde insofern getäuscht worden ist, als sie die vorgefundene Untauglichkeit nicht für eine blos temporäre, leicht zu hebende, sondern für eine bleibende erachtet hat, sobald nur die temporäre Untauglichkeit wirklich im Augenblicke der Geltendmachung vor der Behörde vorhanden war; wo nicht, so trifft § 143 zu.

4. Die Strafe ist verwirkt, sobald die Untauglichkeit zu Stande gebracht worden ist; es bedarf dann nicht auch noch einer Geltendmachung dieser Untauglichkeit vor der zur Entscheidung über die Wehrpflicht berufenen Behörde.

5. Ist das beabsichtigte Untauglichmachen nicht gelungen, so ist die Handlung als Versuch des Vergehens nicht strafbar.

6. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob sich Jemand die Verstümmelung sebst zugefügt, oder ob er sich dazu eines Andern (mit oder ohne Dolus Handelnden) bedient hat: ZII. 14. Juni 60 c. Halemeyer.

7. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte kann nur erkannt werden, wenn die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

8. Das Untauglichmachen eines Anderen auf dessen Verlangen (Abs. 2) ist ein selbstständiges Vergehen, nicht Theilnahme am Vergehen des Letzteren; das gilt namentlich, wenn es sich von dem Untauglichmachen eines Soldaten handelt, für welches § 113 des StGB.'s f. d. Heer maaßgebend ist; auch auf diese Handlung findet der § Anwendung, da er zwischen Wehrpflichtigen und wirklichen Militairpersonen nicht unterscheidet: ZII. 22. März 55 c. Huß (GA. III, 424).

9. Die Worte „auf dessen Verlangen" sind nicht zu wörtlich zu nehmen; es genügt, wenn die Handlung im Einverständnisse mit dem davon Betroffenen geschah. Dagegen kann eine ohne Zustimmung des letzteren bewirkte Untauglichmachung nur als Körperverletzung strafbar sein.

10. Im Fall des Abs. 2 genügt als Dolus Vorsätzlichkeit der Handlung verbunden mit dem Bewußtsein, daß dadurch ein] „Untauglichmachen" bewirkt werde.

§. 143. Wer in der Absicht, sich der Erfüllung der Wehrpflicht ganz oder theilweise zu entziehen, auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, wird mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafvorschrift findet auf den Theilnehmer Anwendung.

[I. Entw.: § 126; II. Entw.: § 142; Pr. StGB. § 113]. Vgl. § 32. 49 und die Citate zu § 142.

§. 144. Wer es sich zum Geschäfte macht, Deutsche unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit

---

11. Durch Abs. 2 wird die Strafbarkeit einer anderweitigen Theilnahme an dem Vergehen des Abs. 1 nicht ausgeschlossen: KB. H. d. Abgg. 1855—56 IV. I Nr. 111. s. 5 (GA. IV, 113).

§ 143.

1. Dieser § trifft auch da zu, wo die Absicht dahin ging, sich der Erfüllung der Wehrpflicht „theilweise" zu entziehen. Eine solche „theilweise Entziehung" liegt nicht nur da vor, wo die Absicht dahin ging, die Wehrpflicht in einer geringeren Weise zu erfüllen; vgl. § 142 n. 7.

2. Die auf Täuschung berechneten „Mittel" sind keineswegs auf solche beschränkt, durch welche eine körperliche Untauglichkeit (§ 142) geltend gemacht werden soll; alles Andere, was zur Befreiung von der Wehrpflicht dienen kann, steht damit auf gleicher Linie: ZI. 23. Okt. 57 c. Jaroslawski. Dagegen genügt das lügenhafte Vorbringen von Untauglichkeitsgründen für sich allein noch nicht, weil demselben kein Glauben beigemessen wird, so lange nichts vorgebracht ist, um die Behauptungen glaubhaft zu machen; KB. H. d. Abg., KB. H.-H. 1855—56 Nr. 65 s. 5 (GA. IV, 112. 130). Vgl. n. 3.

3. Der Thatbestand besteht in der „Anwendung der auf Täuschung berechneten Mittel"; es muß daher eine Handlung vorgenommen sein, welche (objektiv) geeignet war, eine Täuschung und dadurch die Nichtheranziehung zum Militairdienste herbeizuführen; dagegen ist es unerläßlich, daß diese Anwendung einer solchen Behörde gegenüber stattgefunden habe, welche irgendwie über die Wehrpflicht des Einzelnen eine (wenn auch nur vorläufige) Entscheidung zu treffen berufen war.

4. Ob die Täuschung gelungen ist und den beabsichtigten Erfolg herbeigeführt hat, ist gleichgültig; dagegen ist der bloße Versuch, die rc. Mittel anzuwenden, nicht strafbar.

5. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte kann nur dann erkannt werden, wenn die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

6. Die gleiche Strafbarkeit des Theilnehmers (also auch des Gehülfen) bildet eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 49.

7. Ein Dritter, welcher sich selbstständig (ohne Mitwirkung des Wehrpflichtigen) im Interesse des letzteren der That schuldig macht, bleibt straflos.

§ 144.

1. Die Worte: „sich zum Geschäfte macht" sind der Pr. Vdn. v. 20. Jan. 1820 (GS. s. 35) entlehnt. Sie sind nicht gleichbedeutend mit dem in anderen §§ vorkommenden Ausdruck „gewerbs- oder gewohnheitsmäßig", da weder eine auf Erwerb gerichtete Absicht noch ein wiederholtes Handeln ein nothwendiges Erforderniß ist; es genügt, wenn das Verleiten in einer Weise geschieht, welche erkennen läßt, daß eine Wiederholung desselben beabsichtigt sei.

2. Es wird jetzt (in Abweichung von § 114 des Pr. StGB's) vorausgesetzt, daß das Bestreben dahin gerichtet sei, durch Täuschung zu verleiten.

3. Das „Vorspiegeln falscher Thatsachen" umfaßt auch den Fall, wo eine thatsächliche Mittheilung grade dadurch unrichtig wird, daß dabei absichtlich wesentliche Umstände verschwiegen sind.

unbegründeten Angaben zur Auswanderung zu verleiten, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 127; II. Entw.: § 143; Pr. StGB.: § 114]. Vgl. § 263; Reichsverfassung Art. 4 Nr. 1; 59; B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 15 (BGbl s. 135).

Preußen: Vgl. Verfassung v. 31. Jan. 1850 Art. 11; Ges. v. 7. Mai 1853 (GS. s. 729).

§. 145. Wer die vom Kaiser zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See erlassenen Verordnungen übertritt, wird mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 181; Pr. StGB. (fehlte)].

Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Febr. 1864 (GS. s. 97).

Achter Abschnitt.

Münzverbrechen und Münzvergehen.

§. 146. Wer inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld nachmacht, um das nachgemachte Geld als echtes zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen, oder wer in gleicher Absicht echtem Gelde durch Veränderung an

---

4. „Unbegründete Angaben" bezeichnet im Gegensatze gegen „Vorspiegeln falscher Thatsachen" wahrheitswidrige allgemeine (nicht auf konkrete Thatsachen zurückzuführende) Versicherungen und Anpreisungen, Eröffnung gehaltloser Aussichten für die Zukunft u. dgl., und unrichtige Darstellung der Verhältnisse im Allgemeinen.

5. Ob die Bemühungen, Andere zum Auswandern zu verleiten, von Erfolg gewesen sind, ist für den Thatbestand gleichgültig; ebendeshalb ist es auch nicht entscheidend, ob diejenigen, auf welche sich jene Bemühungen bezogen, bereits vorher zum Auswandern entschlossen waren, oder nicht; *contra:* v. Kirchm. s. 198.

§ 145.

1. Zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See hat die Großbritannische Regierung Vorschriften und demnächst eine Deklaration v. 30. Juni 1869 erlassen, welche zum Theil, aber nicht vollständig auch in den einzelnen Küstenstaaten des Reiches Geltung erlangt haben; vgl. das Pr. Ges. v. 22. Febr. 1864. Da die vollständige Uebereinstimmung der in den einzelnen Bundesseestaaten in dieser Materie geltenden Vorschriften im Interesse der deutschen Schifffahrt liegt, eine möglichst rasche und gleichmäßige (im Einklange mit etwaigen neuen Großbritannischen Anordnungen ergehende) Regelung derselben also dringend geboten erscheint, ist durch § 145 dem Kaiser der Erlaß solcher Verordnungen übertragen und die Strafandrohung im Voraus für alle Zuwiderhandlungen getroffen worden: Mot. s. 92.

§ 146.

1. „Geld" ist das unter öffentlicher Autorität zu einem bestimmten Gehalte ausgegebene, zum allgemeinen Umlaufe bestimmte, als solches zur Zeit Geltung habende Tauschmittel (vgl. § 150). Vgl. v. Savigny Oblig.-Recht I § 40 fgg.

2. Für die Anwendung des § ist es durchaus gleichgültig, ob die That an in- oder ausländischem Gelde, im In- oder Auslande, von einem In- oder Ausländer verübt worden ist.

3. Auch das Nachmachen verrufenen Geldes, so lange es noch faktischen Um-

demselben den Schein eines höheren Werths oder verrufenem Gelde durch Veränderung an demselben das Ansehen eines noch geltenden giebt, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft; auch ist Polizei-Aufsicht zulässig.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

[I. Entw.: § 130; II. Entw.: § 145; Pr. StGB.: § 121] Vgl. § 146—150. 152; 4 Nr. 1. 2; 139; 360 Nr. 5. 6.

---

lauf und Geltung hat (also noch „Geld" ist), fällt unter den §: Rüd. s. 284 n. 3; *contra*: TL. s. 772; Schütze s. 299 n. 9.

4. Im Begriffe des „Nachmachens" liegt, daß die falsche Münze der echten ähnlich werde, und zwar in solcher Weise, daß dadurch ein Anderer getäuscht werden kann. Dabei schließen geringfügige, leicht zu übersehende Abweichungen den Begriff des Nachmachens nicht aus.

5. Gleichgültig ist es, ob das nachgemachte Geld von geringerem oder gar von höherem Gehalte ist, als das echte.

6. Derjenige, welcher unechten, bereits in Umlauf befindlichen Münzen durch Veränderung den Schein eines höheren Werthes, oder durch Vervollkommnung den täuschenden Schein der echten giebt, macht eben dadurch selbstständig Geld nach, und ist als Thäter (nicht etwa als Theilnehmer an der Handlung des ersten Fälschers) aus § 146 strafbar.

7. Ob echtem Gelde durch eine Veränderung der Schein eines höheren Werthes gegeben worden, hängt davon ab, ob dadurch ein Anderer getäuscht werden kann (vgl. n. 4); es ist sonach eine thatsächliche Frage.

8. Ist einem echten Stücke der Schein eines höheren Werthes gegeben worden, so ist es für den Thatbestand gleichgültig, ob es auch echte Stücke giebt, welche über den jetzt angegebenen Werth sprechen: ZII. 10. Juni 69 (RdO. X, 411).

9. Verringern des Metallgehalts echter Münzen und Verausgaben derselben fällt nicht unter § 146, sondern unter § 150.

10. Als Dolus erheischt der § bei allen aufgezählten Einzelhandlungen die Absicht, „das nachgemachte Geld als echtes zu gebrauchen oder sonst in den Verkehr zu bringen". Das Geld wird als echtes gebraucht, wenn es als Zahlmittel einem Andern gegeben oder auch nur angeboten wird, damit dieser es als wirklich geltendes in Empfang nehme. Ist dieses der Fall, so stellt auch eine Cautionsstellung oder ein Verschenken einen Gebrauch dar. Dagegen scheidet der § aus, wenn der Andere das Stück nur als seltenes Stück für eine Münzsammlung erwerben wollte, selbst wenn hierbei eine Täuschung stattfand: v. Kirchm. s. 99. Ebenso kann ein bloßes Vorzeigen (um sich Credit zu verschaffen) nicht genügen.

11. Die Absicht, das nachgemachte Geld „sonst in den Verkehr zu bringen" liegt auch da vor, wo das Geld nachgemacht wird, nicht um es selbst als echtes zu gebrauchen (n. 10), sondern um es einem Dritten von der Fälschung Unterrichteten auszuhändigen, welcher seinerseits eine Verausgabung 2c. beabsichtigt.

12. Der Fälscher, welcher das (mit der Absicht der Verausgabung) selbstgefertigte falsche Geld in den Verkehr bringt, verwirkt nicht neben der Strafe des § 146 auch noch die des § 147. Das Nähere siehe zu § 147 n. 3.

13. Verausgabung des falschen Geldes im Einverständnisse mit dem Fälscher ist, da das Verbrechen des letzteren mit der Anfertigung vollendet ist, nicht Theilnahme an diesem, sondern nur aus § 147 zu bestrafen.

14. Ueber die Einholung eines Gutachtens der General-Münz-Direktion behufs Feststellung des Thatbestandes und die den Verwaltungsbehörden zu machenden Mittheilungen vgl. Pr. JMVerf. v. 22. Sept. 1855 (JMbl. s. 310) und die dort citt. älteren Verfügungen; JMVerf. v. 31. Jan. 1868 Nr. 3. 13. 14 (für die neuen Landestheile: JMbl. s. 48); JMVerf. v. 11. Jan. 1869 (JMbl. s. 15).

15. Die (nur in diesem § gebrauchte) Ausdrucksweise: „auch ist Polizeiaufsicht zulässig" ermächtigt den Instanzrichter auf die Zulässigkeit der Po-

§. 147. Dieselben Strafbestimmungen finden auf denjenigen Anwendung, welcher das von ihm auch ohne die vorbezeichnete Absicht nachgemachte oder verfälschte Geld als echtes in Verkehr bringt, sowie auf denjenigen, welcher nachgemachtes oder verfälschtes Geld sich verschafft und solches entweder in Verkehr bringt oder zum Zwecke der Verbreitung aus dem Auslande einführt.

[I. Entw.: § 146; II. Entw.: § 146; Pr. StGB.: § 122]. Vgl. § 146. 148. 149. 152; 4 Nr. 1. 2; 139.

---

lizeiaufsicht zu erkennen: § 38. Das fällt weg, wenn mildernde Umstände vorhanden sind.

16. In Betreff der Einziehung des nachgemachten 2c. Geldes vgl. § 152.

§ 147.

1. Die Worte: „verfälschtes Geld" finden ihre Erläuterung in dem § 146: „wer echtem Gelde durch Veränderung an demselben den Schein eines höheren Werthes oder verrufenem Gelde durch Veränderung an demselben das Ansehen eines noch geltenden giebt;" vgl. § 146 n. 3—7.

2. Die Ausdrucksweise: „— als echtes in Verkehr bringt" bezeichnet dasselbe was § 146 „als echtes gebrauchen oder sonst in Verkehr bringen" nennt; vgl. dort n. 10. 11.

3. In der zweiten Zeile des ersten Satzes ist das Wörtchen „auch" überflüssig und sinnstörend; es darf daraus nicht gefolgert werden, als wenn der Fälscher, welcher mit der Absicht das Geld als echt zu gebrauchen gehandelt und dadurch die Strafe des § 146 verwirkt hat, auch noch aus § 147 zu bestrafen sei, wenn er später in Ausführung jener Absicht das Geld als echtes in Verkehr bringt: BII. 21. Apr. 53 c. Gevelhof (GA. I, 366. 389); vgl. Motive s. 93 fgg. Das Gegentheil tritt aber ein, wenn der Fälscher nach erfolgter Bestrafung aus § 146 Falsifikate, welche von dem früheren Verbrechen herrühren, als echt in den Verkehr bringt: Sächs. GZ. IV, 295. — Außerdem kann eine solche Verausgabung in allen Fällen als selbstständiger Betrug strafbar sein.

4. Im zweiten Satze bezeichnen die Worte: „sich verschaffen" (im Gegensatze gegen „als echt empfangen" im § 148) die Erlangung der Gewahrsam mit der Kenntniß von der Unechtheit: ZII. 13. Sept. 66 (RdO. VII, 455). Einem Antrage: diese Kenntniß von der Unechtheit in die schwurgerichtliche Frage mit aufzunehmen, muß entsprochen werden; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 81 n. 21—23; dagegen ist es (nach Preußischem Verfahren) nicht statthaft, dieselbe zum Gegenstande einer besonderen Nebenfrage zu machen: ZI. 22. Dez. 69 (RdO. X, 806).

5. Der Fälscher, welcher selbst das Geld nachgemacht 2c. hat, „verschafft sich" nicht das (bereits) nachgemachte 2c. Geld; demgemäß kann sich nur ein Dritter des im zweiten Satze vorgesehenen Verbrechens schuldig machen.

6. Dagegen können diejenigen, welche zum Verbrechen des Thäters angestiftet oder Hülfe geleistet haben, sich nach beendigter Theilnahme auch noch das nachgemachte Geld „verschaffen" und durch Verausgabung 2c. desselben neben der Strafe des § 146 auch noch die des § 147 verwirken, da beide Verbrechen vollständig gesondert sind: Z. 25. März 68 (RdO. IX, 218).

7. Für den Thatbestand des im zweiten Satze vorgesehenen Verbrechens ist es gleichgültig, ob der Urheber der Fälschung mit oder ohne die im § 146 vorausgesetzte Absicht gehandelt, sowie überhaupt, ob der letztere sich durch seine Handlung strafbar gemacht hat oder nicht: ZI. 7. Febr. 57 c. Heinke.

8. Ebenso ist es gleichgültig, ob der Dritte (n. 5) das Geld unmittelbar vom Fälscher oder von einem (gutgläubigen oder nicht gutgläubigen) Dritten erworben hat, ob es sich dabei von einem Eigenthumserwerb handelte oder nicht: ZII. 10. Nov. 55 c. Veronelli; daher macht selbst der unredliche Erwerber (z. B. der Dieb) sich durch die demnächstige Verausgabung des Verbrechens des § 147 schuldig, wenn er

§. 148. Wer nachgemachtes oder verfälschtes Geld als echtes empfängt und nach erkannter Unechtheit als echtes in Verkehr bringt, wird mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 132; II. Entw.: § 147; Pr. StGB.: § 123]. Vgl. § 146. 147. 149. 152.

---

bei jenem Erwerbe schon Kenntniß von der Falschheit hatte: Beschl. II. 28. Febr. 70 (RdO. XI, 131).

9. Zur Anwendung des § ist es nicht erforderlich, daß derjenige, welcher sich das falsche Geld verschafft hat, bei diesem Verschaffen bereits die Absicht gehabt habe, dasselbe als echt in Verkehr zu bringen; es genügt, wenn letzteres demnächst geschehen, oder wenn die Einführung aus dem Auslande zum Zwecke der Verbreitung erfolgt ist: Schütze f. 301 n. 14; Schw. f. 374; *contra*: Pl. 11. März 57 c. Bahtz (GA. V, 248); TL. f. 775 fgg.; Abh. in GA. III, 613; Pl.-Beschl. St.-Ger. Berlin 4. Febr. 52 (GA. I, 79).

10. Ebensowenig bedarf es bei dem späteren „in Verkehr bringen ꝛc." einer (besonders festzustellenden) betrügerischen Absicht: Zl. 15. Sept. 54 c. Wiesner.

11. Ob das bloße „Sich-Verschaffen" zum Zwecke der Verbreitung ꝛc. als Versuch des „In-den-Verkehr-Bringens" anzusehen sei, ist eine nach den Umständen des Einzelfalles zu beurtheilende thatsächliche Frage: Beschl. I. 31. Mai 65 (RdO. VI, 163); *contra*: GM. II, 221 n. 5, Schütze f. 301 n. 14, welche allgemein verneinen; und Schwarze f. 371, welcher unbedingt bejaht.

12. Dagegen kann das „Sich-Verschaffen" des gefälschten Geldes nicht als Hehlerei aufgefaßt werden, weil der Fälscher das Geld nicht durch eine strafbare Handlung „erlangt" sondern hervorgebracht hat; vgl. § 259 n. 5; *contra*: Schütze f. 301 n. 14; f. 463 n. 13.

13. Auch im Schlußsatze sind die Worte „in Verkehr bringt" in demselben Sinne aufzufassen, wie im § 146 die Worte: „als echtes gebrauchen oder sonst in Verkehr bringen;" vgl. dort n. 10. 11.

14. Ebenso sind die Worte: „zum Zwecke der Verbreitung . . . einführt" gleichbedeutend mit: „zum Zwecke der Verausgabung als echtes Geld." Auch hier ist es gleichgültig, ob der Einführende diese Verausgabung selbst bewirken, oder ob er das Geld an einen Andern (von der Fälschung Unterrichteten) gelangen lassen will, welcher seinerseits die Verausgabung beabsichtigt.

15. Mit Rücksicht auf § 4 Nr. 1. 2 ist es für den Thatbestand bedeutungslos, ob die That von einem In- oder Ausländer im In- oder Auslande, mit inländischem oder mit ausländischem Gelde verübt ist; nur die „Einführung" gefälschten Geldes aus dem Auslande setzt mit Nothwendigkeit voraus, daß das „Sich-Verschaffen" im Auslande stattgefunden habe; dagegen kommt auch in diesem Falle weiter Nichts darauf an, ob die Fälschung selbst im In- oder im Auslande vorgenommen war.

16. Ein einmaliges „Sich-Verschaffen" falschen Geldes stellt, selbst wenn die demnächstige Verausgabung ꝛc. durch verschiedene selbstständige Handlungen erfolgt, doch immer nur einen einzigen Straffall dar.

17. Ueber den Fall der Konkurrenz dieses Verbrechens mit der durch § 139 mit Strafe bedrohten Unterlassung der Anzeige vgl. § 139 § 11.

§ 148.

1. Auch hier genügt es, wenn das Geld objektiv nachgemacht oder verfälscht war; welche Absicht der Fälscher dabei hatte, ist gleichgültig; vgl. § 147 n. 7.

2. Das „Empfangen als echt" ist hier nicht ein Theil des Thatbestandes sondern nur eine Voraussetzung; es ist daher ganz korrekt die Feststellung dahin zu treffen: „der Angeklagte habe nachgemachtes ꝛc. Geld, welches er als echt empfangen, nach erkannter Unechtheit als echt in den Verkehr gebracht."

3. Diese Worte: „als echt empfängt" bezeichnen überhaupt nur den Ge-

§. 149. Dem Papiergelde werden gleich geachtet die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, Banknoten, Aktien oder deren Stelle vertretende Interimsscheine oder Quittungen, sowie die zu diesen Papieren gehörenden Zins-, Gewinnantheils- oder Erneuerungsscheine, welche von dem Reiche, dem Norddeutschen Bunde, einem Bundesstaate oder fremden Staate oder von einer zur Ausgabe solcher Papiere berechtigten Gemeinde, Korporation, Gesellschaft oder Privatperson ausgestellt sind.

[I. Entw.: § 133; II. Entw.: § 148; Pr. StGB.: § 124]. Vgl. § 32. 146—148. 151. 152. 275. 360 Nr. 4—6.

Preußen: Vgl. Ges. v. 18. Juni 1833 (GS. s. 75).

---

gensatz gegen den im § 147 vorgesehenen Fall des „Sich-Verschaffens" (mit der Kenntniß der Unechtheit). Demgemäß trifft § 148 überall zu, wo unechtes Geld als echt in den Verkehr gebracht ist, insofern nicht erwiesen werden kann, daß der Thäter sich dasselbe in der erwähnten Weise „verschafft" habe: Ill. 6. Dez. 55 c. Sieckmann (GA. IV, 248). Die Strafe des § trifft sonach auch denjenigen, welcher das Geld nicht von einem Andern erworben, sondern durch Zufall oder gar durch eine strafbare Handlung in den Besitz desselben gekommen ist (z. B. Finden, Diebstahl 2c.), wenn er dasselbe demnächst, nach erkannter Unechtheit in den Verkehr bringt; Schw. s. 375; Schütze s. 302 n. 16; *contra:* Pl.-Beschl. d. Stadt-Ger. Berlin 4. Febr. 52 (GA. I. 79, wollte nur wegen Betrugs strafen).

4. Zum „Erkennen der Unechtheit" gehört nicht nothwendig die vollständige Gewißheit (Ueberzeugung) von der Unechtheit; es fällt der thatsächlichen Beurtheilung des Instanzrichters anheim, inwieweit ein erheblicher Zweifel an der Echtheit als ein Erkennen der Unechtheit anzusehen sei: v. Kirchm. s. 100; Schütze s. 302.

5. Ueber den Begriff des „Als-echt-in-Verkehr-Bringen" vgl. § 146 n. 10. 11.

6. Dem „In-den-Verkehr-Bringen" ist hier das „Einführen aus dem Auslande zum Zwecke der Verbreitung" (§ 147) nicht gleich gestellt.

7. In dem vorgesehenen Falle wird regelmäßig auch der Thatbestand des Betruges vorliegen; gleichwohl ist derselbe dann nicht nach den Grundsätzen von der Ideal-Konkurrenz (§ 73) zu behandeln, weil sonst stets die strengere Strafe des § 263, nie die des § 148 Platz greifen würde; vielmehr ist die Sache dahin aufzufassen, daß die Spezialvorschrift des § 148 die allgemeinen, den Betrug betreffenden Bestimmungen gänzlich ausschließe; vgl. § 73 n. 11; Schütze s. 302 n. 16.

8. Da es sich hier nur von einem Münzvergehen handelt, § 4 Nr. 1 und 2 also nicht zutreffen, so kann, wenn die That im Auslande verübt ist, ein Inländer wegen derselben nur nach Maaßgabe des § 4 Nr. 3, ein Ausländer aber gar nicht bestraft werden.

§ 149.

1. Wesentlich vorausgesetzt ist hier, daß die im § aufgezählten Werthpapiere unmittelbar „auf den Inhaber" lauten. Es genügt daher nicht, wenn einem an sich nicht auf den Namen eines Individuums lautenden Papiere (z. B. einem Wechsel, einer Anweisung 2c.) durch Blankogiro die Bedeutung beigelegt ist, daß jeder Inhaber desselben civilrechtlich befugt erscheint, dasselbe für sich geltend zu machen. An Werthpapieren dieser Art kann nur eine Urkundenfälschung, nicht ein Münzverbrechen verübt werden: Z. 22. Sept. 52 c. Krause (GA. I, 79: betraf eine Bank-Obligation, nicht eine Banknote); *contra:* v. Kirchm. s. 101.

2. Dagegen verliert ein wirkliches Inhaberpapier diese seine Eigenschaft auch nicht durch einen darauf gesetzten Außer-Cours-Setzungs-Vermerk; der nur auf

§. 150. Wer echte, zum Umlaufe bestimmte Metallgeldstücke durch Beschneiden, Abfeilen oder auf andere Art ver-

---

die Artt. 306 und 307 des D. HGB.'s bezügliche Art. 15 des Pr. EGes.'s zu dem letzteren findet hier keine Anwendung. Die unbefugte Beseitigung eines solchen Vermerks, durch welche das Papier wieder coursfähig wird, kann freilich nicht als eine „Verfälschung" desselben angesehen werden, da ihm dadurch nicht der Schein eines „höheren Werthes" (§ 146) beigelegt wird; diese That kann daher nur als Fälschung oder Beschädigung einer Urkunde (§§ 267. 274 Nr. 1) strafbar sein; vgl. n. 3.

3. Ein solches Inhaberpapier wird regelmäßig eine „Urkunde" sein, somit die Fälschung desselben unter den Begriff der Urkundenfälschung fallen. Handelt es sich dann von einem der in den §§ 146 und 147 vorgesehenen Thatbestände, so ist es selbstverständlich, daß diese als die strengeren und den Thatbestand der §§ 267. 268 ausdehnenden (146 erheischt nicht einen gemachten Gebrauch, § 147 nicht die Selbstfälschung) nach § 73 die citt. §§ 267. 268 ausschließen. Das Gleiche muß aber auch von dem § 148 gelten, obgleich die eventuell ebenfalls zutreffende Vorschrift des § 270 die strengere ist, indem auch hier das zu § 73 n. 11 Gesagte gelten muß: Rüd. f. 286 n. 6. — Dagegen werden die die Urkundenfälschung betreffenden Strafbestimmungen anwendbar, sobald aus irgend einem anderen Grunde die §§ 146—148 ausscheiden, z. B. in dem unter n. 2 a. E. erwähnten Falle, oder wenn Jemand ohne dazu berechtigt zu sein, ein Inhaberpapier ausstellt.

4. Bei der durch das Reichsges. v. 15. Mai 1871 vorgenommenen Fassungsveränderung des StGB.'s hat dieser § insoweit eine materielle Ausdehnung erfahren, als in dem relativen Schlußsatze die Worte „von dem Norddeutschen Bunde" nicht durch die entsprechenden: „von dem Reiche" ersetzt, sondern neben den letzteren beibehalten worden sind; es war dieses nöthig, weil der Norddeutsche Bund inzwischen bereits Schuldverschreibungen 2c. ausgegeben hatte.

5. Daß die im § genannten Papiere unter der Autorität des Reichs, des Norddeutschen Bundes oder eines Bundesstaats ausgestellt seien, wird nicht erfordert; es genügt, wenn dieselben von irgend einer zur Ausgabe solcher Papiere auf den Inhaber berechtigten Person oder Gemeinheit ausgegeben waren; ob letzteres der Fall, ist nach den am Orte der (angeblichen) Ausgabe geltenden Gesetzen zu beurtheilen. In Preußen bedarf es zu einer solchen Ausgabe der Königlichen Genehmigung: Ges. v. 17. Juni 1833. Diese kann in der Form der Bestätigung eines Vereinsstatuts ertheilt werden.

6. Ob ein Werthpapier zu den in diesem § erwähnten zu zählen sei, hat in schwurgerichtlichen Sachen der Schwurgerichtshof nach den von den Geschwornen festzustellenden thatsächlichen Voraussetzungen zu prüfen; insoweit es sich aber hierbei um die Anwendung eines auswärtigen Rechts handelt, unterliegt die ergehende Entscheidung nicht der Nichtigkeitsbeschwerde: VII. 10. Jan. 56 c. Oppermann (JMbl. f. 46), welches es für genügend erachtete, daß der Geschwornenspruch die Nachahmung von „Leipziger Banknoten" feststellte, und dem Gerichtshof die Befugniß zusprach, hiernach die Qualität der betr. Papiere nach dem in Leipzig geltenden Recht zu beurtheilen. — Handelt es sich von Werthpieren, deren Verausgabung auf inländischen Gesetzen beruht, so ist es unbedenklich, daß eine Fragstellung in der angegebenen Art genügt: III. 13. Jan. 59 c. Lachenwitz.

7. Handelt es sich von Werthpapieren, welche Jemand unberechtigter Weise ausgegeben hat, so kann die That nur unter den Begriff der Urkundenfälschung fallen: vgl. n. 3.

8. Auf Stempelpapier, Brief- und Stempelmarken u. dgl. ist der § nicht auszudehnen; ihre Fälschung ist im 23. Abschnitte (als Urkundenfälschung) zum Gegenstande besonderer Strafbestimmungen (§§ 275. 276) gemacht worden.

§ 150.

1. Die „Metallgeldstücke" müssen zur Zeit den Charakter des wirklichen „Geldes" haben; vgl. § 146 n. 1.

2. Ueber den Begriff des „In-Verkehr-Bringen" vgl. § 146 n. 10.

3. Die Worte: „als vollgültig" bezeichnen hier so viel als: „zu dem

ringert und als vollgültig in Verkehr bringt, oder wer solche verringerte Münzen gewohnheitsmäßig oder im Einverständnisse mit dem, welcher sie verringert hat, als vollgültig in Verkehr bringt, wird mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 239 Nr. 3; II. Entw.: § 149; Pr. StGB.: § 243 Nr. 3. 4]. Vgl. § 32. 146. 147.

§. 151. Wer Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere zur Anfertigung von Metallgeld, Papiergeld oder dem letzteren gleich geachteten Papieren dienliche Formen zum Zwecke eines Münzverbrechens angeschafft oder angefertigt hat, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 150; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 360 Nr. 4. 5. 6

ihnen vor der Verringerung beiwohnenden Werthe;" der § scheidet also aus, wenn Jemand ein solches Stück als „zu leicht" verausgabt und sich bereit erklärt, daran den geeigneten Abzug zu erleiden (: al marco).

4. Die „Gewohnheitsmäßigkeit" einer Handlung ist bedingt durch die aus einer allgemeinen Geneigtheit (einem Hange) hervorgegangene mehrmalige Vornahme derselben; sie unterscheidet sich von der Gewerbsmäßigkeit dadurch wesentlich, daß bei dieser die Absicht einen Erwerb zu erzielen obwalten muß. Eine einmalige Vornahme kann sonach die Annahme der Gewohnheitsmäßigkeit nie rechtfertigen; wie viele Fälle dazu gehören, fällt dem Ermessen des Richters der Thatfrage anheim; er kann zwei Fälle für genügend erachten und darf dabei auch bereits abgeurtheilte und solche Fälle berücksichtigen, welche als Einzelhandlung außerhalb der Verjährungsfrist liegen: VII. 30. Nov. 54 c. Hölters; JI. 11. Jan. 61 c. Döring; JI. 26. Sept. 66 (RdO. VII, 494). Dabei ist es auch nicht unerläßlich, daß der Instanzrichter mehrere konkrete Einzelhandlungen als verübt feststelle, es genügt, wenn er bei Feststellung des einzelnen der Anschuldigung zum Grunde liegenden Falles, seine Ueberzeugung dahin ausspricht, daß der Angeschuldigte sich außerdem auch anderer gleichartiger (wenn auch nicht mehr konkret festzustellender) Handlungen schuldig gemacht habe, aus welchen die Geneigtheit desselben zu einer Thätigkeit dieser Art hervorgehe: JII. 8. Sept. 70 (RdO. I, 440). Dagegen genügt die Feststellung wiederholter Fälle für sich allein nicht, wenn nicht auch der Hang zu diesen Wiederholungen für erwiesen erklärt wird.

5. Die Gesammtheit der mehreren gewohnheitsmäßig verübten Handlungen stellt nur einen Straffall dar; vgl. § 74 n. 11. 12.

6. Auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte darf nur erkannt werden, wenn die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

7. In Betreff der im Auslande verübten Vergehen dieser Art gilt das zu § 148 n. 8 Gesagte.

§ 151.

1. Es genügt, wenn die Anschaffung oder Anfertigung der hier erwähnten Stempel ꝛc. „zum Zwecke eines Münzverbrechens" erfolgte; ob der Anschaffende (Anfertigende) selbst die Verübung des Münzverbrechens beabsichtigte, oder damit einem Andern das Werkzeug zu einem solchen verschaffen wollte, ist gleichgültig.

2. Kleine leicht zu übersehende Abweichungen der Stempel ꝛc. von den zur Anfertigung des echten Geldes dienenden schließen die Strafe nicht aus, insofern die letzteren nur zur „Nachahmung" benutzt werden konnten; vgl. § 146 n. 4.

3. „Anschaffen" bezeichnet hier die absichtliche Erlangung des Besitzes der

§. 152. Auf die Einziehung des nachgemachten oder verfälschten Geldes, sowie der im § 151 bezeichneten Gegenstände ist zu erkennen, auch wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 146—151. 40. 42.

Neunter Abschnitt.

Meineid.

§. 153. Wer einen ihm zugeschobenen, zurückgeschobenen

Stempel ꝛc. mit der Kenntniß, daß sie zur Anfertigung von Geld ꝛc. dienlich sind. Daß die angeschafften Stempel unberechtigter Weise angefertigt seien (§ 360 Nr. 4) wird nicht erheischt.

4. Hat der Anschaffende die Stempel ꝛc. demnächst selbst zur Verübung eines Münzverbrechens benutzt, so wird nur dieses, nicht die vorherige Anschaffung bestraft. Aehnlich verhält es sich, wenn den Anfertiger der Stempel ꝛc. die Strafe der Beihülfe an dem mit jenen verübten Münzverbrechen trifft.

5. Geschah die Anfertigung solcher Stempel ꝛc. nicht zum Zwecke eines Münzverbrechens, aber ohne den schriftlichen Auftrag einer Behörde, so wird § 360 Nr. 4 anwendbar.

6. Ist das Vergehen im Auslande verübt, so trifft das zu § 148 n. 8 Gesagte zu.

§ 152.

1. Dieser § ist erst bei der dritten Lesung des StGB.'s im Reichstage zugesetzt worden. Derselbe enthält in mehrfacher Beziehung eine Ausdehnung der allgemeinen Vorschriften der §§ 40. 42. Zunächst gebietet er die Einziehung, während die citt. §§ sie nur nach dem Ermessen des Instanzrichters gestatten.

2. Sodann ist die Einziehung der gedachten Gegenstände nicht dadurch bedingt, daß sie „dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören" (§ 40).

3. Endlich genügt der Umstand, daß Etwas „nachgemachtes oder verfälschtes Geld" oder einer der im § 151 aufgezählten Gegenstände sei, um seine Einziehung zu rechtfertigen. Es wird daher nicht erfordert, daß dieser Gegenstand durch ein Verbrechen ꝛc. hervorgebracht oder zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt gewesen sei, da hier lediglich die Gemeingefährlichkeit desselben entscheidet. Aus den Worten: „auch wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet" ist nicht zu folgern, daß wenigstens der objektive Thatbestand eines der in den §§ 146—151 vorgesehenen Straffälle vorliegen müsse; man wollte vielmehr hier dieselben Grundsätze zur Anwendung bringen, welche maaßgebend sind, wenn es sich von der Unbrauchbarmachung einer Schrift ꝛc. strafbaren Inhalts handelt: (§ 42 n. 8): Schütze f. 303 n. 19; *contra*: Rüd. f. 288 n. 2; Schwarze f. 118.

4. Auf „verringerte" Münzen (§ 150) ist der § nicht anzuwenden.

5. In Betreff des hier zu beobachtenden Verfahrens gelten die zu § 42 unter n. 13 fgg. entwickelten Grundsätze.

§ 153.

Inhalt.

oder auferlegten Eid wissentlich falsch schwört, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 134; II. Entw.: § 151; Pr. StGB.: § 125]. Vgl. § 155.156.158.163.

---

1. Nur die Falschschwörung eines „zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten" Eides ist strafbar; ein Privatmeineid bleibt straflos.

2. Dagegen ist die Strafvorschrift nicht auf die in einem gerichtlichen Prozeßverfahren geleisteten Eide beschränkt, bezieht sich vielmehr auf alle Eide, welche „vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde" (§ 154) ausgeschworen worden sind: Motive S. 94. In dieser Beziehung genügt es, wenn die Behörde im Allgemeinen zur Abnahme eines Eides der fraglichen Art zuständig war: ist dieses der Fall, so kommt es weiter nicht darauf an, ob derselben auch die Zuständigkeit für die behandelte konkrete Amtsangelegenheit beiwohnte, und ob für sie genügende Veranlassung vorlag den betr. Eid abzunehmen: Schwarze S. 378; *contra*: TL. S. 751: vgl. n. 12.

3. Als eine „zuständige Behörde" ist auch eine Brand-Entschädigung-Abschätzungs-Kommission anzusehen, welche auf Grund eines landesherrlich bestätigten Statuts (i. c. unter Zuziehung eines richterlichen Beamten) gebildet ist: B. Pl. 9. Juli 55 c. Schulz (Entsch. 29. S. 256).

4. Selbst ein (auf Grund einer dieses regelnden gesetzlichen Vorschrift) durch Privatübereinkunft der Parteien gewählter Schiedsrichter ist hier als zuständige Behörde zu betrachten, insofern derselbe nach den Prozeßgesetzen zur Abnahme eines Eides befugt ist; *contra:* Heinze Abh. in GA. XVII, 620; Schütze S. 308 n. 11.

5. Ist der Eid „zugeschoben, zurückgeschoben oder auferlegt", so macht es keinen Unterschied, welcher Art er im Uebrigen sei; insbesondere gehören alle Arten von Prozeßeiden hierher.

6. Das gilt namentlich auch von allen assertorischen Manifestationseiden, z. B. von dem in einer Nachlaßregulirungssache geleisteten: ZI. 30. Sept. 57 c. Schneider. Dagegen ist die Ausschwörung des promissorischen Theiles eines Manifestationseides mit der Absicht, ihn nicht zu halten, nicht strafbar: ZI. 27. April 66 (RdO. VII, 252). Die spätere Zuwiderhandlung gegen das gegebene Versprechen (Eidesbruch) fällt unter § 162. — Mit Rücksicht hierauf ist es zweckmäßig, in der einen Manifestationseid betreffenden Fragstellung hervorzuheben, daß es sich von dem assertorischen Theile des Eides handle.

7. .... ebenso von Diffessionseiden (Pr. AGO. I, 10 § 134 fgg.): ZI. 4. Jan. 56 c. Schmidt; ZII. 5. Juni 58 c. Bochröder.

8. .... ebenso von einem Glaubens- oder Ignoranzeide; bei diesen wird nicht erfordert, daß der Schwörende aus eigener Wahrnehmung Kenntniß von der Wahrheit des Gegentheils gehabt habe: Beschl. II. 2. April 64 (RdO. IV, 444).

9. .... ebenso von einem Schätzungs- (Würdigungs-) Eide, wenn nachweislich der Schwörende eine seiner eigenen Ueberzeugung nach übertriebene Schätzung vorgenommen hat: Schwarze S. 383; Schütze S. 310 n. 16; *contra:* Meyer S. 119 n. 4. Landesprozeßrechtliche Vorschriften (z. B. Pr. AGO. I, 22 § 26), welche in einem solchen Falle jede weitere Ermittelung über die Richtigkeit der Schätzung und des Eides untersagen, haben nur noch für das Civilrecht Geltung.

10. Es ist nicht erforderlich, in die den Geschwornen vorgelegte Frage die rechtliche Qualifikation des Eides, z. B. daß es ein „Manifestations-Eid" gewesen, aufzunehmen, sobald sich nur die rechtliche Natur desselben aus den festgestellten Thatsachen ergiebt: ZI. 5. März 56 c. Krause.

11. Der Ausdruck „auferlegter Eid" ist gleichbedeutend mit „von der Behörde geforderter Eid": BI. 10. Mai 61 (RdO. I, 386). Daher trifft der § auch denjenigen, welcher den einem Andern auferlegten Eid ausschwört, indem er sich für diesen ausgiebt; so: cit. BI. 10. Mai 61; ZI. 17. Juni 64 c. Demoiseau; Abegg Abh. in GA. X, 721; XI, 1; Schwarze S. 387; Schütze S. 308 n. 11.

12. Ist ein zugeschobener, zurückgeschobener oder auferlegter Eid vor einer zur Abnahme von Eiden befugten Behörde falsch geschworen worden, so kommt es weiter nicht in Betracht, inwiefern die zu beschwörenden Thatsachen sich auf den Gegenstand des Rechtsstreits beziehen, und auf seine Entscheidung von Einfluß sein konnten;

Motive S. 94. Der Angeschuldigte kann daher später nicht mit dem Einwande gehört werden: die beschworene Thatsache sei für das betr. Verfahren (z. B. für die Entscheidung des dadurch zu lösenden Rechtsstreits) unerheblich gewesen, oder von ihm für unerheblich erachtet worden: ZI. 23. Septbr. 70 (RdO. XI, 480); vgl. n. 22. 23. 25.

13. Vorausgesetzt wird nur, daß der Eid nicht grundsätzlich unzulässig war, z. B. ein Reinigungseid im Strafverfahren oder der Eid eines Eidesunmündigen: Schw. S. 380. Dagegen ist ein Eid deshalb noch nicht für unzulässig zu erachten, weil der denselben Leistende sich durch Bekundung der Wahrheit einer Strafverfolgung ausgesetzt haben würde; vgl. § 157. Dasselbe gilt von demjenigen, welchem die Fähigkeit, eidlich vernommen zu werden, durch ein Strafurtheil abgesprochen worden ist: Schwarze S. 388; *contra:* Schütze S. 308 n. 11.

14. Ob der Eid in Person, oder, — soweit dieses nach den Prozeßgesetzen zulässig (vgl. Pr.-AGO. I, 10 § 314) — durch einen Bevollmächtigten geleistet worden, ist gleichgültig. Der Bevollmächtigte, welcher mit Kenntniß der Unwahrheit den Meineid geleistet hat, kann dann Gehülfe sein.

15. Die Strafe trifft auch den Vertreter oder Prozeßbevollmächtigten, welcher einen ihm persönlich zugeschobenen Eid falsch ausschwört, insoweit ein solcher Eid für statthaft zu erachten ist: ZII. 7. März 69 (RdO. X, 128).

16. Bedingung der Strafbarkeit ist, daß die wesentlichen Förmlichkeiten der Eidesleistung beobachtet sind, weil sonst ein wirklicher Eid nicht vorliegt. Als wesentliche Förmlichkeit ist aber nur die Bekräftigung, verbunden mit der Anrufung Gottes, nicht aber die Beobachtung der äußern Formen anzusehen, welche nach dem religiösen Bekenntnisse des Einzelnen verschieden sein können; dasselbe gilt von den Vorschriften, welche nur das äußere körperliche Verhalten zum Gegenstande haben: Beschl. II. 11. Mai 65 (RdO. VI, 112); Rüd. S. 289; *contra*: ZI. 2. Mai 56 c. Nathans (Entsch. 34 S. 311); Schw. S. 379. Jedenfalls ist eine in Gemäßheit der eigenen Konfessionsangabe des Angeschuldigten erfolgte Eidesleistung für genügend zu erachten: cit. Z. 2. Mai 56; BL. S. 559; *contra*: Abh. in GA. IV, 317; Schwarze S. 379. Ist der Thatbestand des § festgestellt, so ist anzunehmen, daß alle wesentlichen Förmlichkeiten der Eidesleistung beobachtet seien: ZII. 11. April 67 (RdO. VIII, 253).

17. Im Uebrigen ist die eigene religiöse Auffassung des Schwörenden für den Thatbestand gleichgültig; auch derjenige verwirkt die Strafe, welcher sich als „Atheist" bekennt.

18. Die in den Prozeßgesetzen vorgeschriebene Belassung einer Frist zwischen der Auferlegung und Ausschwörung des Eides ist keine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens; die Strafbarkeit des Meineids ist daher auch dann begründet, wenn jene Frist nicht beobachtet worden ist: ZII. 25. Sept. 56 c. Taich (GA. IV, 836).

19. Auch eine vorgängige Verwarnung ist zu den wesentlichen Förmlichkeiten nicht zu rechnen: ZI. 24. Sept. 56 c. Mattner, ZI. 17. Juni 53 c. Bär (GA. I, 567. 702); vgl. Pr. AGO. Anh. § 82.

20. Dasselbe gilt von der (durch die Waldecksche Unt.-GO. v. 4. Juli 1836 § 190 vorgeschriebenen) vorgängigen Vorlegung des vom Kridar zu manifestirenden Konkurs-Inventars: Z. 10. Febr. 69 (RdO. X, 81).

21. Die Strafbarkeit ist in keiner Weise bedingt durch den Eintritt irgend eines Rechtsnachtheils für einen Dritten; das Gegentheil ist nicht aus § 158 zu folgern.

22. Bei der Beurtheilung der Frage, ob ein zugeschobener rc. Eid falsch geschworen sei, wird es wesentlich auf den Wortlaut der Eidesnorm ankommen; eine in diese Norm eingeschlichene irrige Bezeichnung wird daher die Meineidsstrafe ausschließen, wenn in Folge derselben die verneinende Ausschwörung nicht mehr eine Unwahrheit zum Gegenstande hat, sollte sie auch — eben weil jener Irrthum übersehen wird, — zu einer unrichtigen Entscheidung führen: Schwarze S. 382; *contra:* Beschl. I. 10. Febr. 69 (RdO. X, 85). Vgl. § 163 n. 7

23. Dagegen kann ein affirmative ausgeschworener Eid nicht lediglich deshalb als falsch angesehen werden, weil er einen unrichtigen nebensächlichen und von allen Betheiligten als durchaus unwesentlich betrachteten Punkt umfaßte, z. B.

eine unrichtige Zeit- oder Ortsangabe, insofern es auf diese in der Sache auf keine Weise ankam.

24. Die Aufnahme der einzelnen falsch beschwornen Thatsachen in die schwurgerichtliche Fragestellung ist statthaft, aber (selbst wenn beantragt) nicht geboten; sie unterliegt dem richterlichen Ermessen: Jl. 13. Sept. 67, Z. 23. April 69 (RdO. VIII, 513; X, 259); ebendeshalb tritt Nichtigkeit ein, wenn der Gerichtshof, ohne jenes Ermessen walten zu lassen, einen derartigen Antrag als „unstatthaft" ablehnt: BI. 11. Sept. 68 (RdO. IX, 487).

25. Der Eid muß „wissentlich" falsch geschworen sein; ist dieses der Fall, so kann der Umstand, daß der Schwörende die beschworene Thatsache für die betr. Sache als unerheblich oder nicht entscheidend ansah, die Strafbarkeit nicht beseitigen; vgl. n. 12. 23. Im Uebrigen ist jene „Wissentlichkeit" nicht ein erschwerender Umstand, sondern ein wesentliches Begriffsmerkmal, es bedarf also in Betreff derselben nach preußischem Verfahren nicht einer besondern Abstimmung der Geschwornen: JI. 9. Sept. 68 (RdO. IX 464).

26. Vollendet wird das Verbrechen, wenn die zu beschwörende Thatsache in die Eidesformel mit aufgenommen war, mit der Beendigung der Eidesleistung; ging dagegen die Eidesleistung der Erklärung über die Thatsache vorher, mit dem Schlusse dieser Erklärung; bis zu diesem ist dann eine Berichtigung grundsätzlich nicht ausgeschlossen, unbeschadet der Erörterung, ob eine anfängliche unrichtige Bekundung sich als Versuch des Verbrechens darstelle; vgl. n. 28.

27. Ein Versuch des Meineids ist möglich. Ob ein solcher begangen worden, und ob er den Merkmalen des § 43 entspreche, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung; im Erbieten zur Beschwörung einer Unwahrheit kann der Anfang der Ausführung gefunden werden: JII. 6. Okt. 53 c. Brink (GA. I, 702); Rüd. f. 289; *contra:* v. Kirchm. f. 103; Schw. f. 385; Meyer f. 119 n. 6; Schütze f. 310; Z. 18. Febr. 52 c. Kunz (Entsch. 23. f. 213); Beschl. 7. Jan. 52 c. Bölike (Entsch. l. c.), welche einen Versuch des Meineids nur da für denkbar erachten, wo der Akt der Eidesleistung selbst (wenn auch nur durch Erhebung der Finger, und die begonnene Nachsprechung der Eidesformel mit dem Worte „Ich") irgendwie einen Anfang genommen habe; vgl. § 154 n. 21; K. Sächs. StGB. Art. 224.

28. Neben der Zuchthausstrafe sind außerdem noch die im § 161 erwähnten Ehrenstrafen zu verhängen, im Betreff des Näheren vgl. die Bemerkk. zu diesem §.

29. In den durch die §§ 157. 158 vorgesehenen Fällen erfährt die Strafe eine bedeutende Ermäßigung.

30. Nach Rheinischem (französischem) Rechte ist die Frage sehr bestritten, ob die Falschheit eines geleisteten Eides im Strafverfahren durch Zeugen erwiesen werden könne, wenn dieses Beweismittel in einem denselben Sachverhalt betreffenden Civilverfahren ausgeschlossen sein würde (vgl. Rh. BGB. Art. 1341). Es verneinten: Erk. AH. Köln 26. Aug. 20 c. Berrer, Erk. id. 17. Mai 21, Z. KH. 14. Febr. 37 c. Heck (RA. II, 1, 145; III, 1, 188; 25. 2A. f. 56). Dagegen bejahten: B. id. 26. Jan. 21 c. Berrer (ibid. 2. 2A. f. 149); Z. id. 2. Jan. 43 c. Schmitz (ibid. 39. 2A f. 60; Tr. Ann. V, 1.21); JII. 17. Dez. 57 c. Linnartz. Die letztere Ansicht verdient unbedenklich den Vorzug. Ueber die Ansichten der französischen Rechtslehrer und Gerichtshöfe vgl. Gilb. C. pén. art. 366 n. 3—5. 7—9.

31. Ist ein zugeschobener Eid falsch ausgeschworen worden, so kann nach Rheinischem (französischem) Rechte der Deferent in dem Strafverfahren nicht als Civilpartei auftreten (arg. BGB. Art. 1363): Gilb. C. pén. art. 366 n. 6.

32. Die Falschschwörung eines Eides ist auch dann, wenn der letztere eine Mehrheit von verschiedenen selbstständigen Thatsachen zum Gegenstande hatte, nur als ein Verbrechen anzusehen; dagegen begründet die Wiederholung derselben Falschschwörung in derselben oder in einer andern Sache Realkonkurrenz; vgl. § 154 n. 23.

33. Ueber die Möglichkeit einer Beihülfe zum Meineide vgl. § 154 n. 24.

§. 154. Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde wissentlich ein falsches Zeugniß oder ein falsches Gutachten mit einem Eide bekräftigt oder den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß oder ein falsches Gutachten verletzt.

---

§ 154.

Inhalt.

1. Unter der „zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde" ist hier eine solche zu verstehen, welcher im Allgemeinen die Befugniß zusteht, Zeugen oder Sachverständige eidlich zu vernehmen; auch Einzelbeamten gehören hierher; vgl. im Uebrigen § 153 n. 2—4.

2. Demgemäß ist der § keineswegs auf gerichtliche Vernehmungen beschränkt.

3. Es gehört daher auch der Eid hierher, welcher vor einem Notar in Gemäßheit der AGO. III, 7 § 83 oder der Rh. BPO. Art. 914 Nr. 9 und 943 Nr. 8 bei Aufnahme eines Inventars abzuleisten ist.

4. Dasselbe gilt von einem falschen, bei Aufnahme eines Notorietäts-Aktes oder bei Ausstellung einer gerichtlichen Erbbescheinigung (Rh. BGB. Art. 72, Pr. Ges. v. 12. März 1869 § 3: GS. S. 473) abgegebenen Zeugnisse, vorausgesetzt, daß dasselbe mit einem Eide bekräftigt ist.

5. .... ebenso von der durch das Pr. Ges. v. 1. Mai 1851 § 26 (GS. S. 204) gestatteten, auf Veranlassung der Bezirks-Kommissionen zu bewirkenden gerichtlichen Zeugenvernehmung über die Vermögens- und Einkommen-Verhältnisse eines Einkommensteuerpflichtigen.

6. Auch das in einer Strafsache in der Voruntersuchung (oder in einem gerichtlichen Ermittlungsverfahren) abgelegte falsche eidliche Zeugniß unterliegt der Strafe. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Voruntersuchung gegen eine bestimmte Person gerichtet war, oder ob es sich nur davon handelte, zu ermitteln, ob überhaupt eine Uebelthat vorliege: Jl. 6. April 53 c. Wisniewska (GA. I, 393); *contra:* Meyer S. 120 n. 2. Das muß auch im Geltungsbereiche des Rheinischen (französischen) Rechts gelten. Zwar betrachtete man es in Frankreich (mit Rücksicht auf Bestimmungen des älteren Rechts und darauf bezügliche Bemerkungen in den Diskussionen über den Code pénal, sowie auf die Fassung des betr. Artikels) als feststehend, daß nur ein im Hauptverfahren abgelegtes falsches Zeugniß strafbar sei. Diese Auffassung hat aber mit der Einführung des [Pr. bezw. des D.] StGB's ihre Grundlage verloren und kann nach § 154 nicht mehr für berechtigt erachtet werden; *contra:* BII.14. Juli 64, BPl. 26. Okt. 65, ZPl. 19. Okt. 67 (RdO. V, 73; VI, 405; VIII, 615): KB. II. S. 73; GM. II, 240; Abh. in GA. XIII, 582. Der Umstand, daß nach Rheinischem Verfahren der Zeugeneid in der Voruntersuchung nur mit den Worten erfolgt: „ich schwöre", während im Hauptverfahren eine ausdrückliche Bekräftigung durch Anrufung Gottes hinzutritt, kann diese letztere Ansicht nicht rechtfertigen, da nur die erstere Form der bestehenden Gesetzgebung entspricht und jene zusätzliche Bekräftigung im Hauptverfahren nur instruktionsmäßig durch die Erlasse der Imm.-Just.-Kommission v. 22. Dez. 1817 und 18. März 1818 (RS. I, 480. 496) vorgeschrieben ist, weshalb ihre Verabsäumung eine Straflosigkeit des Meineids nicht zur Folge hat: V. KH. 1. Dez. 38 c. Gompertz (RA. 28. 2A. S. 23). Vgl. Antr. d. GStA. (RdO. VI, 405; VIII, 615).

Ist das falsche Zeugniß oder Gutachten in einer Strafsache zum Nachtheile eines Angeschuldigten abgegeben und dieser zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer anderen mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurtheilt worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 135. 136; II. Entw.: § 152; Pr. StGB. § 126. 127]. Vgl. § 155. 156. 157. 161.

Preußen: Vgl. Einf.-Vdn. z. StGB. v. 25. Juni 1867 Art. XII Nr. 3.

---

7. Ein wesentliches Merkmal des Verbrechens ist, daß die Aussage als „Zeugniß" oder vom Angeschuldigten als Zeuge („Sachverständiger") abgegeben worden sei; die betr. Feststellung wird dadurch nicht ersetzt, daß des abgeleisteten „Zeugeneides" Erwähnung geschieht: BII. 21. Sept. 54 c. Huwer.

8. Der § verlangt ein „falsches Zeugniß" es müssen also solche Angaben falsch sein, welche dem Zeugnisse wesentlich angehören, d. h. welche für die Beweiserhebung irgend welche Bedeutung haben; Unrichtigkeiten in ganz unwesentlichen Nebenpunkten gehören somit nicht hierher; vgl. Abs. 2 „zum Nachtheil". Es ist dieses aber mit der Maaßgabe zu verstehen, daß der Zeuge Alles, worüber er ausdrücklich befragt und vernommen wird, nothwendig als wesentlich und beweiserheblich betrachten muß, zumal da er nicht auf dem Standpunkte steht, diese Erheblichkeit selbst erschöpfend beurtheilen zu können: Motive f. 94; BII. 11. Apr. 67 (RdO. VIII, 253). Das gilt namentlich auch von den die persönlichen Verhältnisse des Zeugen betreffenden s. g. General-Fragen, da nach ihnen seine Glaubwürdigkeit zu bemessen ist: Z. 8. Nov. 52 c. Momberg (GA. I, 80); Pr. JMVerf. v. 15. Okt. 1846 (JMbl. f. 183); es ist dieses auch nicht auf die gesetzlich vorgeschriebenen General-Fragen zu beschränken, sondern auf alle diejenigen auszudehnen, welche der vernehmende Richter für angemessen erachtete: Beschl. I. 5. Juli 61 (RdO. I, 504); *contra*: John Abh. (GA. IV, 471). — Dagegen kann eine Bestrafung nicht Platz greifen, wenn der Zeuge bei seiner Vernehmung unrichtige Angaben über unerhebliche Nebenpunkte macht, auf welche sich die Befragung nicht bezogen hatte. — Vgl. über diese Frage: Abegg Abh. im Gerichtssaal 1856 II, 62, und die Abhh. von John, von Krämel, Dalke und Abegg in GA. IV, 471; IX, 807; X, 605, 649; Schw. f. 382.

9. Demgemäß sind die Angaben des Zeugen über die früher von ihm erlittenen Bestrafungen als wesentlich anzusehen, ohne Unterschied, ob es sich von einer Bestrafung handelt, welche nach gesetzlicher Vorschrift auf die Statthaftigkeit oder Glaubwürdigkeit eines Zeugnisses von Einfluß ist, oder nicht: ZI 27. Mai 53 c. Wolff, ZI. 11. Nov. 59 c. Mochmann (GA. I, 393; VIII, 126); u. ö. Die Strafbarkeit wird auch dadurch nicht beseitigt, daß seit der erlittenen Bestrafung die volle Verjährungsfrist abgelaufen ist: cit. ZI. 27. Mai 53.

10. Das unter n. 8. 9. Gesagte gilt in analoger Weise auch von dem als Sachverständiger Vernommenen: Meyer f. 131 n. 6; *contra:* ZI. 4. Mai 53 c. Stephan (: der nach der Pr. Vdn. vom 28. Juni 1844 — GS. f. 249 — vom Sachverständigen zu leistende Eid beziehe sich nur auf das erforderte Gutachten, nicht auf die Beantwortung von Generalfragen über Thatsachen 2c., welche die Glaubwürdigkeit des Sachkundigen betreffen); Rüd. f. 290 n. 4. Aehnlich würde es sich eventuell mit dem nach der N. StPO. § 172 Abs. 4 zu leistenden Eide verhalten.

11. Ein Zeugniß ist auch dann falsch, wenn der Zeuge wahrheitswidrig seine Kenntniß von einer Thatsache versichert, sollte die Thatsache selbst objektiv auch in der Wahrheit begründet sein: ZI. 7. Sept. 60 c. Starke (GA. VIII, 605); vgl. § 153 n. 24.

12. Das Verschweigen einer erheblichen Thatsache stellt nur dann ein falsches Zeugniß dar, wenn es absichtlich und gegen besseres Wissen Statt fand; es kommt daher wesentlich darauf an, daß die Vernehmung in einer Weise bewirkt worden sei, aus welcher der Zeuge erkennen konnte, daß man in Betreff seines Wissens über jene Thatsache Auskunft verlange, oder aber daß er selbst die Erheblichkeit der betr. Thatsache erkannt habe: BI. 30. März 55 c. Wanke (Entsch. 30. f. 336). Die Fest-

stellung des Thatbestandes nach den Worten des § genügt, wenn der Angeschuldigte es verabsäumt hat, eine speziellere Fassung der Frage zu beantragen: Zl. 11. Mai 61 c. Ehlig (GA. IX, 519).

13. Die Verfolgung eines im Hauptverfahren abgelegten falschen Zeugnisses ist nicht durch eine Protokollirung der gemachten Bekundungen bedingt, sobald der Thatbestand anderweitig nachgewiesen werden kann: BII. 22. Nov. 60 (RdO. I, 37; ind.); Erk. AH. Köln 5. Mai 32 (RA. 17. 1. 124). Dasselbe muß aber auch von einem in der Voruntersuchung (Ermittlungsverfahren) abgelegten Zeugnisse gelten; es läßt sich keineswegs aufstellen, daß es hier nur auf das zu Protokoll Genommene ankomme: zeigt sich später, daß eine nicht protokollirte unwahre Bekundung (z. B. ein absichtliches Verschweigen) einen wesentlichen Punkt betraf, so fehlt es an jedem Grunde, sie für straflos zu erachten; *contra*: Z. 31. März 52 c. Wagner.

14. Durch eine (in den Prozeßgesetzen vorgeschriebene) vorherige Verwarnung ist die Strafbarkeit des falschen Zeugnisses nicht bedingt: Beschl. I. 5. Juli 61 (RdO. I, 504); Pr. JMVerf. v. 5. Okt. 1846 (JMbl. s. 183).

15. In Betreff der Förmlichkeiten der Eidesleistung vgl § 153 n. 16—20.

16. Der Umstand, daß der Zeuge nach dem Gesetze die Vernehmlassung hätte verweigern können, oder daß er sich durch Bekundung der Wahrheit selbst einer Strafverfolgung ausgesetzt haben würde, ist nach § 157 nur ein Strafermäßigungsgrund, schließt also die Bestrafung nicht aus; vgl. den cit. §.

17. Die Alternative: „wer ein falsches Zeugniß ꝛc. mit einem Eide bekräftigt", oder „wer den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß ꝛc. verletzt" — berücksichtigt die Verschiedenheit des prozessualischen Verfahrens, jenachdem die Zeugen und Sachverständigen die bereits abgegebene Aussage schließlich assertorisch eidlich bekräftigen, (wie im Geltungsbereiche der Pr. AGO. ꝛc.) oder aber, beim Beginne ihrer Vernehmung durch promissorischen Eid die Bekundung der Wahrheit angeloben (wie im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechts).

18. Vollendet wird das Verbrechen da, wo die Vernehmung der eidlichen Bekräftigung vorhergeht, durch die letztere. Geht dagegen die (promissorische) Eidesleistung der Vernehmung vorher, so ist nicht eher Vollendung anzunehmen, bis die betr. Vernehmungsverhandlung ihr Ende erreicht hat: v. Kirchm. s. 103; Schütze s. 310. Im Laufe der letzteren kann daher die Bestrafung durch Widerruf der falschen Aussage beseitigt werden, sollte derselbe auch erst in Folge von geeigneten Vorstellungen ꝛc. erfolgt sein; vgl. n. 20. Das fällt indessen (arg. § 158) mit dem Augenblicke weg, wo (von der Staatsanwaltschaft) ein Antrag auf Einleitung einer Untersuchung wegen falschen Zeugnisses ꝛc. gestellt oder der vernehmende Beamte von Amtswegen Maaßnahmen getroffen hat, um die Einleitung einer Untersuchung herbeizuführen (diese stehen dann einer „Anzeige" gleich: § 158 cit.).

19. Des Eintritts irgend eines Rechtsnachtheils, sei es für einen Dritten oder für ein staatliches Interesse (z. B. für das der Strafverfolgung) bedarf es zum Thatbestande des Abs. 1 nicht; das Gegentheil ist weder aus Abs. 2 noch aus § 158 zu folgern.

20. Der Versuch eines falschen Zeugnisses ist möglich; vgl. § 153 n. 27; die dort citt. Z. 21. Mai 52 und ZII. 6. Okt. 53 betrafen falsche Zeugnisse. Ein solcher Versuch liegt unzweifelhaft vor, sobald der Zeuge ꝛc. (sei es vor, sei es nach geschehener Eidesleistung) eine Unwahrheit bekundet hat; ein demnächstiger rechtzeitiger Widerruf (n. 18) beseitigt dann aber auch die Versuchsstrafe, weil ein solcher als freiwilliger Rücktritt (§ 46 Nr. 1) anzusehen sein würde, sollte derselbe auch in Folge von Vorhaltungen des vernehmenden Beamten stattgefunden haben.

21. In Betreff der zu verhängenden Ehrenstrafen vgl. § 161.

22. Ueber die in gewissen Fällen eintretende Strafermäßigung vgl. §§ 157. 158.

23. Auch wenn ein Zeugniß ꝛc. mehrere unwahre Bekundungen enthält, stellen doch alle zusammen nur ein Verbrechen dar. Ebendeshalb umfaßt eine erhobene Anklage das ganze Zeugniß, sollte auch die Anklageschrift nur einzelne Bekundungen als unwahr hervorheben; es kann sonach in einem solchen Falle das Verfahren demnächst auf andere nicht speziell hervorgehobene Bekundungen ausgedehnt werden: BII. 22. Nov. 60 (RdO. I, 36). Aus demselben Grunde schließt

§. 155. Der Ableistung eines Eides wird gleich geachtet, wenn

1) ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an

---

die einmalige Aburtheilung über eine Anklage wegen falschen Zeugnisses ꝛc. die Erhebung einer neuen Anklage wegen desselben Zeugnisses ꝛc. aus, selbst wenn dieses Mal andere Bekundungen als falsch bezeichnet werden: Z. 23. Jan. 52 c. Falkenberg.

24. Dagegen ist die spätere unveränderte Wiederholung eines falschen eidlichen Zeugnisses ꝛc. in derselben Untersuchungssache, unter Bezugnahme auf den früher geleisteten Eid, als eine neue selbstständige Uebelthat anzusehen; *contra*: BI. 9. Jan. 67 (RbO. VIII, 11); vgl. Antr. d. OStA. zu BPl. 26. Okt. 65 (RbO. VI, 405).

25. Beihülfe zum falschen Zeugnisse ꝛc. ist möglich: ZI. 29. Jan. 68 (RbO. IX, 63). Eine solche kann in der Provokation auf die Vernehmung eines durch einen Andern bestochenen Zeugen, bei vorhandener Wissenschaft, daß derselbe falsch zu schwören beabsichtige, gefunden werden: Beichl. I. 1. Febr. 54 c. Leeske; ZI. 28. Mai 62 c. Schröder (502); *contra*: GA. VII, 668; Meyer s. 121 n. 10. — Aehnlich verhält es sich, wenn ein Angeschuldigter sich mit einem Zeugen über die gegenseitig abzugebenden Aussagen bespricht und die eigene Aussage hiernach einrichtet.

26. Die schwurgerichtliche Fragstellung braucht nicht nothwendig die Thatsachen zu enthalten, welche unwahr und mit einem Eide bekräftigt worden sind, es genügt eine den Worten des § 154 entsprechende Fassung: ZI. 6. Sept. 65 c. Malig (GA. XIII, 783); vgl. Pr. JMVerf. v. 14. Mai 1856 VII. (GA. IV, 541).

27. Im Falle des Abs. 2 bedarf es nicht eines auf ungerechte Verurtheilung des Angeschuldigten gerichteten Dolus.

28. Ebensowenig bedarf es der Feststellung eines Kausalzusammenhanges zwischen der Verurtheilung und dem falschen Zeugnisse ꝛc., noch auch, daß die Verurtheilung einen Unschuldigen getroffen habe; ist das falsche Zeugniß ꝛc. „zum Nachtheile eines Angeschuldigten" abgelegt, so kommt es auf seine Erheblichkeit zur Sache weiter nicht an.

29. Abs. 2 erheischt nur die Verurtheilung des Angeschuldigten, nicht daß das ergangene Urtheil rechtskräftig geworden oder vollstreckt worden sei; daher ist es gleichgültig, wenn eine Abänderung in höherer Instanz oder wenn eine Begnadigung erfolgt ist: Schütze s. 311 n. 17; *contra:* Rüd. s. 291 n. 8.

30. Abs. 2 wird auch dann anwendbar, wenn wegen mehrerer realiter konkurirrender Straffälle auf eine fünf Jahre übersteigende Freiheitsstrafe erkannt ist, sollte sich das falsche Zeugniß auch nur auf einen jener Fälle bezogen haben: Schütze s. 311.

31. Ein Versuch des im Abs. 2 vorgesehenen Verbrechens ist nicht denkbar; vgl. das Nähere § 224 n. 17.

32. Die Verjährung des falschen Zeugnisses ꝛc. beginnt mit der Vollendung des Verbrechens (vgl. n. 18); das gilt (arg. § 69) auch im Falle des Abs. 2. Die Verjährung wird durch die Vollziehung der in jenem Erkenntnisse verhängten Strafe nicht unterbrochen.

§ 155.

1. Dieser § enthält keine selbstständige Strafbestimmung, sondern schreibt nur vor, wann die Abgabe von Erklärungen oder Versicherungen, wie sie in den Nrn. 1—3 näher bezeichnet sind, der wirklichen Ableistung eines Eides gleichgeachtet werde. Unter welchen Voraussetzungen die Ableistung eines Eides als Meineid strafbar sei, bestimmen die §§ 153. 154; es versteht sich daher von selbst, daß auch nur unter denselben Voraussetzungen die Abgabe einer Erklärung ꝛc. als Meineid zu bestrafen ist.

Zu Nr. 1.

2. Hier wird immer irgend eine Betheuerung nach der von irgend einer Religionsgesellschaft als solcher angenommenen Formel vorausgesetzt; daher ist

Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel seiner Religionsgesellschaft abgibt:

2) derjenige, welcher als Partei, Zeuge oder Sachverständiger einen Eid geleistet hat, in gleicher Eigenschaft eine Versicherung unter Berufung auf den bereits früher in derselben Angelegenheit geleisteten Eid abgibt, oder ein Sachverständiger, welcher als solcher ein- für allemal vereidet ist, eine Versicherung auf den von ihm geleisteten Eid abgibt;

3) ein Beamter eine amtliche Versicherung unter Berufung auf seinen Diensteid abgibt.

[I. Entw.: § 137; II. Entw.: § 153; Pr. StGB.: § 128]. Vgl. § 153. 154. 157. 158. 163.

Preußen: Vgl. AGO. I, 10 § 203 Nr. 2. 5; 110. 211; I, 13 § 10b; Cr.-Ordn. § 335 Nr. 2. 3. 4; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55; Einf.-Vdn. z. StGB. v. 25. Juni 1867 Art. XII Nr. 3; N. StPO. § 165.

---

die Nr. 1 unanwendbar, wenn in einem zwischen Juden geführten Rechtsstreite ein jüdischer Zeuge (nach der Pr. AGO. I, 10 § 343) eine falsche Aussage ohne alle Betheuerung lediglich nach einer vorgängigen Verwarnung durch den Rabbiner abgegeben hat: Beschl. I. 5. Jan. 70 (RdO. XI, 5). Ebensowenig liegt in einem solchen Falle eine „Versicherung an Eidesstatt" (§ 156) vor.

Zu Nr. 2.

3. Diese Nr. 2 spricht ganz allgemein, ohne zu unterscheiden, ob das Gesetz für den konkreten Fall eine solche „Versicherung" an der Stelle einer förmlichen Eidesleistung ausdrücklich vorschreibt resp. zuläßt, oder nicht; sie trifft daher auch im letzteren Falle zu; TL. s. 753; Schw. s. 389.

Zu Nr. 3.

4. Bei dem Begriffe eines „vereideten Beamten" ist hier nicht § 359 maaßgebend, vielmehr ist jeder hierher zu rechnen, welcher mit Rücksicht auf eine ihm übertragene amtliche Thätigkeit einen Verpflichtungseid geleistet hat; es gehören also auch Advokaten und Anwalte hierher: v. Kirchm. s. 104; Rüd. s. 292 n. 2.

5. Dagegen sind Vormünder, Kuratoren und dergl. keine Beamten.

6. Daß der vom Beamten geleistete Diensteid sich auf solche Versicherungen mit erstreckt habe, kann nicht gefordert werden; *contra*: Schw. s. 389.

7. Gleichgültig ist es, ob die Versicherung auf den Diensteid schriftlich oder mündlich abgegeben worden ist.

8. Amtlich ist die Versicherung, wenn sie einen Gegenstand des Amtes betrifft.

9. Der Beamte, welcher wahrheitswidrig eine angeblich begangene Uebelthat zur Anzeige bringt und die Wahrheit der letzteren auf seinen Diensteid versichert, legt dadurch ein „falsches Zeugniß" ab, sollte auch in jener Anzeige ein Thäter nicht namhaft gemacht sein: ZII. 10. Sept. 57 c. Schröder (JMbl. s. 290).

10. Ein vereideter Beamter, welcher eine falsche amtliche Versicherung auf den Diensteid abgibt, ist unbedingt strafbar, sollte auch die Bekundung sich nicht unmittelbar auf das Amt beziehen, so daß es an sich einer wirklichen Beeidigung bedurfte; hielt das befaßte Gericht eine solche Versicherung für ausreichend, und stützte es demgemäß seine Entscheidung rc. auf die betreffende Bekundung, so hatte jene die Wirkung der Eidesleistung: BII. 21. April 1853 c. Schachtzieck (GA. I, 394); Antr. d. GStAnw.'s zu BPl. 24. Septbr. 60 (RdO. I, 81); Koch n. 32; Meyer s. 122; Rüd. s. 292 n. 4; *contra*: ZPl. 13. Nov. 54 c. Lange (Entsch. 30 s. 340, betr. die entsprechende Vorschrift des § 128 Nr. 3 des Pr. StGB.'s); Schw. s. 389. Vgl. ZI. 19. Dez. 60 (RdO. I, 188).

§. 156. Wer vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde eine solche Versicherung wissentlich falsch abgibt oder unter Berufung auf eine solche Versicherung wissentlich falsch aussagt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 138; II. Entw.: § 154; Pr. StGB.: § 129]. Vgl. § 157—161. 163. Preußen: Vgl. ALR. I, 9 § 486; II, 18 § 220. 403; AGO. III, 7 § 86.

---

11. Es ist nicht unerläßlich, daß der Ausdruck „Versicherung" gebraucht worden sei, andere gleichbedeutende genügen.

§ 156.

1. Dieser § erheischt, daß die Behörde „zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt" (im Allgemeinen) zuständig gewesen sei. Eine Zusammenstellung der Fälle, in welchen die Preußische Gesetzgebung eine solche Versicherung zuläßt, siehe in GA. VIII, 764.

2. Eine solche zuständige Behörde ist die Bezirks-Kommission für die Einschätzung zur Einkommensteuer nach dem Pr. Ges. v. 1. Mai 1851 § 26 (GS. s. 204), wenn sie von einem Reklamanten die eidesstattliche Erklärung über die von ihm selbst über sein Einkommen gemachten Angaben entgegen nimmt: ZII. 9. März 54 c. Breitenbach (GA. II, 689).

3. Als zuständig hat ein ZI. 19. Nov. 56 c. Pietsch (JMbl. 57 s. 51) auch die Preußische Justiz-Prüfungs-Kommission betrachtet (arg. § 24 III, 4 AGO.); zu bemerken ist, daß das neue (auf Grund des Pr. Ges. v. 6. Mai 1869 § 14 erlassene) Prüfungs-Regulativ v. 29. Dezbr. 1869 (JMbl. s. 277) die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung in Betreff der Selbstanfertigung der Prüfungsarbeiten nicht mehr vorschreibt.

4. War die Behörde zur Abnahme einer solchen Versicherung zuständig, so kommt es für den Thatbestand gar nicht darauf an, ob für sie eine genügende Veranlassung vorlag, dieselbe im Fragefalle zu fordern und welche Bedeutung die betr. Thatsache für die behandelte Angelegenheit hatte.

5. Auch ist die Strafbarkeit nicht auf solche Fälle zu beschränken, welche den Voraussetzungen der §§ 153. 154 entsprechen; es braucht sich also nicht um Thatsachen zu handeln, in Betreff welcher die eidesstattliche Versicherung „zugeschoben, zurückgeschoben oder (durch eine den konkreten Fall betreffende amtliche Verfügung rc.) auferlegt worden ist, und ebensowenig um die Abgabe eines Zeugnisses oder eines Sachverständigen-Gutachtens.

6. Demgemäß ist es auch gleichgültig, ob die Versicherung von der Behörde gefordert worden ist, oder nicht: RVII. s. 75; jedenfalls genügt es, wenn sie gefordert werden konnte: VI. 28. Jan. 53 c. Rentwig (GA. I, 236). Dagegen scheidet der § aus, wenn die eidesstattliche (sowie die eidliche) Vernehmung unstatthaft war: VI. 18. Juli 70 (RdO. XI, 425).

7. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob die Behörde im vorliegenden Einzelfalle nach den zutreffenden das Verfahren regelnden Vorschriften eine eidesstattliche Versicherung mit Recht für genügend erachten konnte, und ob es nicht vielmehr einer förmlichen Eidesabnahme bedurft hätte: Antr. des GStAnw.'s zu VPl. 24. Sept. 60 (RdO. I, 81); Pr. JMVerf. v. 25. Juni 57; ähnlich Stenglein zum Baierisch. StGB. Art. 197 n. 7; *contra*: cit VPl. v. 24. Sept. 60; VI. 3. April 68 (RdO. IX, 256); Schwarze s. 390; Rüd. s. 243 n. 2.

8. Gleichgültig ist es auch, ob die Versicherung mündlich (persönlich oder durch einen Spezial-Bevollmächtigten) abgegeben, oder schriftlich eingereicht worden ist. Um dieses klar zu machen war in § 129 des Pr. StGB.'s die Fassung des Entwurfs: „vor einer rc. Behörde" durch Streichung des Wörtchens „vor" geändert worden; ebenso fehlte das „vor" in den Entwürfen zum B.-StGB.; der Reichstag wollte die Zuständigkeit der Behörde zur Abnahme einer solchen Versicherung im § hervorheben, und adoptirte die von Dr. Schwarze vorgeschlagene jetzige Fassung, in welche das „vor" wieder aufgenommen war, offenbar nur zur stylistischen Vermit-

§. 157. Hat ein Zeuge oder Sachverständiger sich eines Meineides (§§. 154. 155.) oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht, so ist die an sich verwirkte Strafe auf die Hälfte bis ein Viertheil zu ermäßigen, wenn

1) die Angabe der Wahrheit gegen ihn selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte, oder
2) der Aussagende die falsche Aussage zu Gunsten einer Person, rücksichtlich welcher er die Aussage ablehnen durfte, erstattet hat, ohne über sein Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt worden zu sein.

Ist hiernach Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des §. 21. in Gefängnißstrafe zu verwandeln.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 155: Pr. StGB. (fehlte). Vgl. § 154–156.

---

telung des eingeschobenen Satzes, nicht um schriftliche Versicherungen von der Bestrafung auszuschließen: ZI. 19. Apr. 70. ZII. 22. Dez. 70 (RdO. XII, 217. 610); Schw. s. 390; Rüd. s. 293; *contra*: Meyer s. 122 n. 1.

9. Wesentlich ist, daß die Versicherung „an Eides Statt" abgegeben sei; eine andere Art der Versicherung oder Bekräftigung genügt nicht.

10. Zum Thatbestande gehört nicht die Benachtheiligung eines Andern: ZII. 10. Okt. 61 c. Schwenecke.

11. Eine amtseidliche Versicherung (§ 155 N. 3) steht einer eidesstattlichen nicht gleich; fällt jene nicht unter § 155, so bleibt sie straflos: ZII. 30. März 65 (RdO. VI, 35; ind.).

12. Auch bei einer falschen eidesstattlichen Versicherung ist eine Beihülfe sehr wohl denkbar; ein Beispiel siehe: ZI. 19. Nov. 56 (cit. n 3) vgl. § 154 n. 25.

§ 157.

1. Dieser § findet auf den Meineid einer Partei (§ 153) keine Anwendung (sie kann den geforderten Eid ablehnen): Schw. s. 391; *contra*: Rüd. s. 293 n. 1.

2. In den vorgesehenen beiden Fällen tritt die Strafermäßigung ein, mag der Zeuge (Sachverständige) seine Aussage beeidet (§ 154), oder in einer der durch die §§ 155. 156 vorgesehenen Weisen bekräftigt haben; natürlich muß aber einer der in den §§ 154–156 mit Strafe bedrohten Fälle vorliegen.

3. Die Strafermäßigung tritt auch dann ein, wenn es sich nur von einem Versuche handelte.

4. Die Abgabe eines falschen Zeugnisses rc. wird dadurch nicht straflos, daß die Vernehmung unstatthafter Weise erfolgt oder trotz eines berechtigten Widerspruchs des zu Vernehmenden vom Beamten erzwungen worden ist. Es kann daher auch in derartigen Fällen nur eine Strafermäßigung nach Anleitung des § 157 Platz greifen.

5. Ermäßigt wird die „an sich verwirkte" Strafe; diese ist also zunächst vom Instanzrichter zu arbitriren.

6. Die Vorschrift der Nr. 1 ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo sich der Zeuge rc. durch Angabe der Wahrheit einer Verfolgung wegen einer Uebertretung ausgesetzt hätte.

7. Nur eine dem Zeugen rc. selbst drohende Strafverfolgung rechtfertigt die Anwendung der Nr. 1; handelt es sich von der einem „Angehörigen" drohenden Gefahr, so kann nur Nr. 2 in Betracht kommen.

8. Die Gefahr einer Strafverfolgung muß für den Zeugen rc. objektiv vorhanden gewesen sein; sein Vermeinen genügt in dieser Beziehung nicht.

§. 158. Gleiche Strafermäßigung tritt ein, wenn derjenige, welcher sich eines Meineides oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht hat, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 156; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 153—157. 161.

---

9. Der Umstand, daß der Zeuge ꝛc. nach den Prozeßgesetzen befugt war, seiner Vernehmlassung die Verwahrung hinzuzufügen, daß er über Alles, was ihn selbst einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen könnte, Stillschweigen beobachten werde, und daß er über diese Befugniß nicht belehrt worden war, schließt weder die Bestrafung des Meineides ꝛc. noch die Strafermäßigung aus Nr. 1 aus.

10. Die Strafermäßigung aus Nr. 2 greift nur insoweit Platz, als die falsche Aussage zu Gunsten der betr. Person erstattet ist und als eine Ablehnung der Vernehmlassung nach den maaßgebenden Prozeßgesetzen zulässig war.

11. Dagegen steht das Verbot, gewisse Personen ꝛc. als Zeugen zu vernehmen, der Ablehnungsbefugniß gleich: Rüd. s. 294 n. 5; *contra*: Schw. s. 392.

12. Ist die Belehrung unterblieben, so macht es für die Anwendung der Nr. 2 keinen Unterschied, ob eine solche gesetzlich vorgeschrieben war, und ob für den vernehmenden Beamten im Fragefalle eine Veranlassung vorhanden war, eine solche zu ertheilen.

13. Dem Antrage, in Betreff einer der hier gedachten Voraussetzungen (Nr. 1. 2) den Geschwornen eine Zusatzfrage vorzulegen, muß nothwendig entsprochen werden.

14. Rücksichtlich der auch im Falle dieses § neben der Gefängnißstrafe fakultativ eintretenden Ehrenstrafen vgl. § 161 Abs. 2.

§ 158.

1. Dieser § bezieht sich auf alle in den vorhergegangenen §§ 153—156 behandelten Fälle, mag es sich von einer im eignen Interesse abgegebenen Erklärung ꝛc. oder von einem Zeugnisse (Gutachten) handeln.

2. Von einem strafermäßigenden Widerrufe kann selbstverständlich erst dann die Rede sein, wenn die Uebelthat vollendet oder in strafbarer Weise versucht worden ist; vgl. in dieser Beziehung § 153 n. 26. 27; § 154 n. 18. 20.

3. Die Strafermäßigung ist durch die Rechtzeitigkeit des Widerrufs bedingt; dazu gehört das Zusammentreffen beider Voraussetzungen: daß er geschehen sei vor einer erfolgten Anzeige (oder der Einleitung einer Untersuchung) und bevor ein Rechtsnachtheil ꝛc. eingetreten ist: ZI. 9. Jan. 67 (RdO. VIII, 13).

4. Die Anzeige (die Einleitung der Untersuchung) macht einen spätern Widerruf selbst dann wirkungslos, wenn der Thäter zur Zeit noch keine Kenntniß davon erlangt hatte: ZII. 9. Mai 60 c. Schenke; ZI. 9. Jan. 67 (cit. n. 3).

5. Die Untersuchung ist „eingeleitet," sobald der StA. bei dem Gerichte einen, wenn auch nur auf vorläufige Ermittlungen gerichteten, Antrag gestellt, oder wenn in den Bundesstaaten, in welchen die Strafverfolgung nicht ausschließlich der Staatsanwaltschaft zusteht, das Gericht derartige Ermittlungen vorgenommen, jedenfalls aber dann, wenn eine verantwortliche Vernehmung des Angeschuldigten stattgefunden hat: Eröffnung des Hauptverfahrens durch Beschluß ist nicht erforderlich.

6. Der § spricht von einem „für einen Andern" entstandenen Rechtsnachtheile; als ein solcher ist die durch den Meineid bewirkte Störung der öffentlichen Ordnung nicht anzusehen. Dagegen ist es gleichgültig, welcher Andere den Nachtheil erlitten hat.

7. „Rechtsnachtheil" beschränkt sich nicht auf Vermögensschaden; die Verlängerung einer Haft, der Erlaß eines nachtheiligen (noch nicht rechtskräftigen) Erkenntnisses können hierher gerechnet werden.

8. Ebenso kann es unbedenklich als ein „Rechtsnachtheil für einen Andern" angesehen werden, wenn ein auf Grund des falschen Zeugnisses gestütztes einem Andern ungünstiges Erkenntniß rechtskräftig geworden ist.

§. 159. Wer es unternimmt, einen Anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und wer es unternimmt, einen Anderen zur wissentlichen Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt zu verleiten, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.
[I. Entw.: § 139; II. Entw.: § 157; Pr. StGB.: § 130]. Vgl. § 153—156

---

9. Auf das Motiv des Widerrufs kommt Nichts an.

10. Der Widerruf muß rechtzeitig bei derjenigen Behörde erfolgt sein, bei welcher die Aussage abgegeben war; es genügt nicht, wenn er an eine andere Behörde zur Weiterbeförderung an jene gerichtet worden ist, so lange diese ihn nicht rechtzeitig an die zuständige hat gelangen lassen: Schütze s. 311; *contra*: Schwarze s. 393.

11. Da der Widerruf einen Strafmilderungsgrund darstellt, so muß positiv festgestellt werden, daß derselbe rechtzeitig erfolgt sei; es genügt nicht, wenn es heißt: „es sei nicht erwiesen, daß Anzeige, Einleitung der Untersuchung oder Benachtheiligung eines andern vor dem Widerrufe Statt gefunden habe." Die betr. Feststellung steht in schwurgerichtlichen Sachen den Geschwornen zu: BI. 18. April 55 c. Walther (GA. III, 564; ind.).

12. Ueber die auch in dem hier vorgesehenen Falle fakultativ neben der Gefängnißstrafe eintretende Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte vgl. § 161 Abs. 2.

13. Der Widerruf des Meineidigen kommt seinen Theilnehmern nicht zu statten.

§ 159.

1. Die Bedeutung der Worte: „Wer es unternimmt . . ." weicht hier von der im § 82 gegebenen Begriffsbestimmung insoweit ab, als sie nicht auch die erfolgreiche (gelungene) Verleitung zu einem strafbaren Meineide umfassen, weil diese als „Anstiftung" zum Meineide aus § 48 zu bestrafen sein würde. Im Uebrigen ist aber jene Begriffsbestimmung auch hier zu berücksichtigen. Vgl. ZII. 6. Juli 71 (RdO. XII, 375).

2. Sonach wird § 159 bei jedem „Unternehmen zu verleiten" anwendbar, sobald aus irgend einem Grunde § 48 nicht zutrifft, sei es, weil es an irgend einer der Voraussetzungen einer strafbaren Anstiftung fehlt, oder weil der zu Verleitende das ihm angesonnene Verbrechen nicht verübt hat, (z. B. wenn er unzurechnungsfähig war), oder endlich weil er den Meineid zwar verübt hat, aber nicht in Folge der Anstiftung, sondern aus einer anderweiten Entschließung (z. B. wenn er vorher schon entschlossen war): ZI. 9. Dez. 63, ZII. 1. Dez. 64 (RdO. IV, 248; V. 326); *contra*: GM. II, 252; GA. I, 391; V, 420; VIII, 330; XI, 110; TL s. 764. — Es ist unbedenklich, bei einer „auf Anstiftung zum Meineide" gerichteten Anklage eine Eventualfrage aus § 159 den Geschwornen vorzulegen.

3. Unter „Meineid" sind hier die in den §§ 153—155 vorgesehenen Verbrechen zu verstehen. Demgemäß unterscheidet sich der Thatbestand des § 159 von dem des § 160 dadurch, daß er das Unternehmen der Verleitung zu einem vorsätzlichen strafbaren Meineide erheischt, während § 160 die Induzirung zu einer unbewußten (fahrlässigen oder straflosen) Falschschwörung im Auge hat.

4. Im Begriffe der „Verleitung" liegt es, daß der Verleitende das Verbrechen des Andern wollte, daß er also von der Unrichtigkeit der von dem Andern zu beschwörenden rc. Thatsache Kenntniß habe.

5. Die „Verleitung" muß sich auf den vollständigen Thatbestand des vom Verleiteten zu verübenden Verbrechens rc. beziehen; handelt es sich daher von der Verleitung zum falschen Zeugnisse, so muß die Verleitung nicht nur auf die Ablegung sondern auch auf die eidliche Bekräftigung des Zeugnisses abzielen. Demgemäß muß die instanzrichterliche Fest- (Frag-)stellung den Thatbestand der Strafthat, zu welcher verleitet werden sollte, genau enthalten. Dagegen brauchen in der schwurgerichtlichen Fragstellung, die einzelnen Thatsachen, auf deren wahrheits-

§. 160. Wer einen Anderen zur Ableistung eines falschen Eides verleitet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, neben welchem auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, und wer einen Anderen zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eidesstatt verleitet, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I., II. Entw., Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 153—156. 159. 32. 43—46.

§. 161. Bei jeder Verurtheilung wegen Meineides, mit Ausnahme der Fälle in den §§. 157. und 158., ist auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und außerdem auf die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen.

---

widrige Bekundung sich der Verleitungsversuch bezog, nicht speziell angegeben zu werden: Zll. 8. Okt. 57 c. Speyer (GA. VI, 395).

6. Auf die Zulässigkeit und Erheblichkeit der Eidesleistung, zu welcher verleitet werden soll, kommt es nicht an; ebenso ist es gleichgültig, ob der Rechtsstreit, in welchem die Eidesleistung erfolgen soll, schon anhängig ist, ob der Richter den Eid zulassen würde und ob der Zeuge bereits zum Zeugnisse aufgerufen ist: VI. 26. Okt. 59 c. Lindstädt (GA. VII, 827).

7. Auf den Fall des Eidesbruchs (§ 162) ist § 159 nicht zu beziehen.

8. Da hier recht eigentlich der Versuch der Anstiftung für eine selbstständige Uebelthat erklärt ist, so kann von einem „Versuche" des Verbrechens weiter nicht die Rede sein. Damit fällt auch die Möglichkeit eines Straflosigkeit bewirkenden Rücktritts weg; *contra:* Schw. s. 395.

9. Eine Strafermäßigung nach Analogie der §§ 157. 158. greift hier nicht Platz.

10. In Betreff der neben der Freiheitsstrafe zu verhängenden Ehrenstrafe vgl. § 161 (n. 2. 3) und Abs. 2.

11. Theilnahme an diesem Verbrechen ist sehr wohl möglich und nach Maaßgabe der allgemeinen Gesetze zu bestrafen.

§ 160.

1. Unter „Ableistung eines falschen Eides" ist hier der Thatbestand eines der in den §§ 153—155 vorgesehenen Verbrechen unter Ausscheidung der dort erheischten Wissentlichkeit zu verstehen; der § will denjenigen bestrafen, welcher einen Andern in irgend einer Weise induzirt, unabsichtlich einen zugeschobenen 2c. Eid unrichtig auszuschwören, oder als Zeuge (Sachverständiger) eine Unwahrheit zu bekunden, und zwar ohne zu unterscheiden, ob der Verleitete sich dabei eine Fahrlässigkeit zu Schulden kommen ließ, oder nicht; ähnlich verhält es sich mit der Verleitung zur Versicherung an Eidesstatt (§ 156). Vgl. § 159 n. 3.

2. Auf den Verlust der Ehrenrechte kann (fakultativ) erkannt werden, sobald die gleichzeitig verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

§ 161.

1. Dieser § enthält insofern eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 32, als er für die vorgesehenen Fälle die Aberkennung der 2c. Ehrenrechte (in der nach § 32 Abs. 2 zu bestimmenden Dauer) unbedingt gebietet.

2. Abschn. IX. umfaßt unter der allgemeinen Ueberschrift „Meineid" eine Reihe von Straffällen, auf welche jene Bezeichnung zum Theil gar nicht paßt; dagegen wird in den positiven Vorschriften des Textes der Ausdruck „Meineid" nur in dem Sinne der §§ 153. 154 und 155 gebraucht, vgl. §§ 157. 158. 159. Demgemäß

In den Fällen der §§. 156. bis 159. kann neben der Gefängnißstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 158; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 153—156. 159. 32.

§. 162. Wer vorsätzlich einer durch eidliches Angelöbniß vor Gericht bestellten Sicherheit oder dem in einem Offenbarungseide gegebenen Versprechen zuwiderhandelt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 140; II. Entw.: § 159; Pr. StGB.: § 131].

---

ist auch die Vorschrift des Abs. 1 des § 161 auf die Fälle des wirklich verübten Meineids (§§ 153—155) zu beschränken, und namentlich auf die „unternommene Verleitung zum Meineide" (§ 159) nicht auszudehnen; das ergiebt sich auch in überzeugender Weise aus der Entstehungsgeschichte des §; vgl. das Nähere: RdO. XII, 229 Note; sic. Rüd. s. 296 n. 1. 3; Schütze s. 314; *contra*: Schw. s. 398; Meyer s. 125; Bl. 26 Apr. 71, Bl. 23. Juni 71 (RdO. XII, 229. 349). — In Betreff des Versuchs des Meineids vgl. § 45 n. 3.

3. Liegt einer der in den §§ 157. 158 vorgesehenen Strafermäßigungsgründe vor, so können fakultativ die Ehrenrechte aberkannt werden, sobald eine Verurtheilung zu Zuchthaus erfolgt: § 32. Dasselbe gilt im Falle des § 159.

4. Dagegen kann in den durch die §§ 156—159 vorgesehenen Fällen neben einer verhängten Gefängnißstrafe (Abs. 2) nur dann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden: § 32.

5. Auch die im ersten Absatz angedrohte „dauernde (d. i. lebenslängliche, vgl. § 31 n. 18) Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden" ist unbedingt vorgeschrieben und sonach nothwendig auszusprechen.

6. Diese Unfähigkeit (n. 5) umfaßt auch die eidesstattliche Versicherung. Sie ist im Uebrigen (abgesehen von der inhaltlichen Verschiedenheit) nach denjenigen allgemeinen Grundsätzen zu handhaben, welche für die Aberkennung der Ehrenrechte maaßgebend sind. Ihre Wirkung beginnt daher mit der Rechtskraft des Urtheils (§ 36); sie ist beim Zusammentreffen mehrerer Straffälle auszusprechen, selbst wenn sie nur durch einen dieser Fälle verwirkt war (§ 76); auch kann sie in einem neuen Strafverfahren gegen einen Deutschen verhängt werden, welcher wegen derselben That im Auslande bestraft worden ist (§ 37).

7. Die eidliche Vernehmung eines hierzu unfähig Erklärten als Zeuge ꝛc. würde nach Preußischem Verfahren ein Verstoß gegen einen wesentlichen Grundsatz des Verfahrens darstellen, die Nichtigkeit der Procedur aber nur dann zur Folge haben, wenn dem Gerichte jene Unfähigkeit bekannt war: ZII. 28. Dez. 57 c. Dieterichs (Rh. S.), ZI. 17. Dez. 62, ZI. 20. Dez. 66 (RdO. III, 181; IX, 746).

8. Inwiefern ein zum eidlichen Zeugnisse ꝛc. Unfähiger dennoch uneidlich zur Aufklärung der Sache vernommen werden könne, ist nach den maaßgebenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen; die Pr. Crim.-Ordn. § 356. 357 gestattet es. Dasselbe gilt nach Rheinischem (französischem) Verfahren, da die Vorschrift des Art. 317 der Rh. StPO. die Statthaftigkeit der eidlichen Vernehmung zur Voraussetzung hat; die uneidliche Vernehmung kann daher nicht blos vom Schwurgerichtspräsidenten vermöge der ihm übertragenen diskretionären Gewalt, sondern (durch motivirtes Zwischenurtheil) auch vom Gerichtshofe angeordnet werden: ZII. 22. März 55 c. Heinzmann. Aehnlich verhält es sich nach der R. StPO. § 160—162. 243.

§ 162.

1. Eine bloße eidesstattliche Versicherung genügt hier nicht, um eventuell die Strafbarkeit zu begründen. Dagegen steht auch hier die in dem § 155 Nr. 1 und 2 erwähnte Erklärung resp. Versicherung unter Berufung auf den früher geleisteten Eid dem Eide gleich.

§. 163. Wenn eine der in den §§. 153. bis 156. bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden ist, so tritt Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre ein.

Straflosigkeit tritt ein, wenn der Thäter, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

[I. Entw.: § 141; II. Entw.: 160; Pr. StGB.: § 132]. Vgl. § 153—156.

---

2. Verletzung des assertorischen Theiles der hier erwähnten Eide fällt unter § 153; vgl. zu diesem n. 6. Auch nach der Ausschwörung eines in seinem assertorischen Theile falschen Offenbarungseides bleibt noch eine Zuwiderhandlung gegen den promissorischen Theil desselben möglich: ZI. 26. März 62 (RdO. II, 314). Es liegt dann ein Fall der Real-Konkurrenz vor, da es sich in beiden Fällen nicht um dasselbe konkrete Thun handelt. Aus demselben Grunde ist es unstatthaft bei einer nur die Falschschwörung des assertorischen Theiles des Eides betreffenden Anklage, die Nichterfüllung des promissorischen Theiles zum Gegenstande einer besonderen Fragstellung an die Geschworenen zu machen: VII. 22. Nov. 67 (RdO. VIII, 748); *contra*: VI. 29. Jan. 68 (RdO. IX, 67).

3. Auf andere Versprechungseide als die speziell genannten Kautions- und Offenbarungseide (z. B. auf Kalumnieneide) ist der § nicht auszudehnen.

§ 163.

1. Es wird hier vorausgesetzt, daß der vollständige Thatbestand eines der in den citt. §§ 153—156 vorgesehenen Verbrechen ꝛc. mit der Modifikation vorliege, daß statt der dort erheischten „Wissentlichkeit" der Falschheit eine Fahrlässigkeit bei der Bekundung von etwas objektiv Unwahrem obwalte. Es muß daher auch die instanzrichterliche Feststellung jenen Thatbestand mit umfassen.

2. Demgemäß verwirkt ein Gerichtsbote, welcher in Beziehung auf eine von ihm angeblich bewirkte Behändigung eine Versicherung auf seinen Diensteid aus Fahrlässigkeit falsch abgiebt, nicht die Strafe dieses § (weil die vorsätzliche falsche Beurkundung nicht unter einen der §§ 153—156, sondern unter § 348 oder 349 fallen würde): ZII. 30. März 65 (RdO. VI, 35).

3. Der § findet auch auf fahrlässig geschworene Ignoranzeide Anwendung: ZI. 11. Mai 64, ZI. 30. Juni 69 (RdO. IV, 504; X, 467).

4. Ebenso ist derselbe anwendbar, wenn der assertorische Theil eines Offenbarungs- (Manifestations-) Eides aus Fahrlässigkeit falsch ausgeschworen worden ist: ZI. 3. Febr. 64 (RdO. IV, 338, betr. einen Fall aus dem Geltungsbereiche des gemeinen Rechts). Das muß jetzt auch für den Geltungsbereich der Pr. AGO. gelten; der entgegenstehende § 33 I, 22 l. c. ist jetzt für beseitigt zu erachten, da das B.-StGB. im ganzen Bundesgebiete die gleiche Geltung haben muß: Beschl. I. 29. Sept. 71 (RdO. XII,).

5. Auf den „Grad" der Fahrlässigkeit kommt Nichts an.

6. Eine Fahrlässigkeit kann sowohl bei einem Rechts- als bei einem faktischen Irrthume obwalten, z. B. wenn es sich davon handelt, ob der Eid den Schwörenden zur Angabe einer bestimmten Thatsache verpflichte: ZI. 4. März 53 c. v. Maltzahn-Wedell; ähnlich: ZI. 19. Mai 58 c. Schumann.

7. Es kann als fahrlässiger Meineid angesehen werden, wenn die Bekundung zwar ihrem buchstäblichen Wortsinne nach wahr, unwahr aber in dem Sinne ist, auf den es nach der Sachlage ankam; so: ZI. 13. Mai 68 (RdO. IX, 330); vgl. oben § 153 n. 22.

8. Beim Eidesbruche (§ 161) bleibt § 163 ausgeschlossen.

9. In Betreff des die Straflosigkeit herbeiführenden Widerrufs gilt hier das zu § 158 n. 2 fgg. Gesagte; die Wortfassung des Abs. 2 stimmt genau mit der des cit. § 158.

Zehnter Abschnitt.

Falsche Anschuldigung.

§. 164. Wer bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er Jemand wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht beschuldigt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft; auch kann gegen denselben auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

---

§ 164.

Inhalt.

1. Das Wort „Behörde" bezeichnet hier ein Organ der Staatsgewalt, welches zu einer selbstthätigen Wirksamkeit und nicht blos zur Vollziehung fremder Anordnungen berufen ist; es umfaßt daher auch Einzelbeamten jener Art. Der § erheischt nicht, daß die Anzeige bei der zur Verfolgung bestellten Behörde gemacht sei; es genügt, wenn die angegangene Behörde den Beruf hatte, die ihr zugegangene Anzeige an die zur Verfolgung zuständige gelangen zu lassen: ZI. 23. Okt. 63, ZII. 13. Apr. 68 (RdO. IV, 132: IX, 291). Ebenso muß es genügen, wenn die Anzeige nicht der Behörde selbst, sondern einem Organe derselben, z. B. einem Gensd'armen gemacht und von diesem berufsmäßig an jene befördert ist: Z. 2. Nov. 70 (RdO. XI, 538).

2. Auch eine an den Landesherrn gerichtete Anzeige ist geeigneten Falles aus § 164 strafbar: BI. 12. Sept. 60 c. Gebauer (GA. VIII, 829). Dabei ist indessen zu beachten, daß in Preußen die in Immediatbittschriften und Beschwerden enthaltenen Anschuldigungen nicht zu verfolgen sind, insofern sie nicht vom Könige selbst als strafbar gerügt werden; arg. AKO. v. 20. Aug. 1831; id. v. 18. Dez. 1841 (JMbl. 42 S. 53; RS. VIII, 10); beide beziehen sich zwar zunächst nur auf Beleidigungen, dürften aber nach der ihnen zum Grunde liegenden Auffassung auf falsche Anschuldigungen auszudehnen sein. — Dagegen sind jene Vorschriften auf die an ein Ministerium gerichteten Eingaben nicht anzuwenden: ZI. 13. Okt. 58 c. Lewin.

3. Der § setzt eine Anzeige voraus; verdächtig machende Handlungen, z. B. heimliches Zustecken gestohlener Gegenstände, gehören nicht hierher. — Dasselbe gilt von einer Privatklage.

4. Durch die Anzeige muß eine bestimmte (dritte) Person beschuldigt werden, gleichgültig ist es aber, ob dieselbe namentlich, oder auf andere Art individuell bezeichnet ist: ZII. 26. Jan. 54 c. Piening; eine Selbstanklage gehört nicht hierher: (vgl. § 165: „der Verletzte" zc.).

5. Gegenstand der Anzeige muß eine konkrete, als solche erkennbare Uebelthat (Dienstvergehen) sein: ZI. 1. Okt. 62 (RdO. III, 37); es genügt, wenn dieselbe den Charakter einer Uebertretung hat: ZI. 5. Juni 57 c. Kühnel. Das verurtheilende Erkenntniß muß ausdrücklich feststellen, welcher Uebelthat zc. der Andere beschuldigt worden sei (:BI. 2. Mai 66, RdO. VII, 258); Feststellung der einzelnen Begriffsmerkmale ist nothwendig, insoweit in dieser Beziehung ein Bestreiten stattgefunden hat; vgl. BII. 20. Okt. 65 (RdO. V, 180).

6. Es genügt, wenn die zur Anzeige gebrachte Handlung sich nach dem Inhalte der Anzeige als eine strafbare darstellt; ist dieses der Fall, so kommt weiter Nichts darauf an, ob zur Zeit ihre Verfolgung statthaft oder irgendwie (z. B. durch

So lange ein in Folge der gemachten Anzeige eingeleitetes Verfahren anhängig ist, soll mit dem Verfahren und mit der Entscheidung über die falsche Anschuldigung inne gehalten werden.

[I. Entw.: § 142; II. Entw.: § 161; Pr. StGB.: § 133]. Vgl. § 165. 186. 187. 191. 32.

Verjährung) ausgeschlossen sein sollte: VI. 14. Juni 65 (RdO. VI, 180); *contra*: Schw. s. 403.

7. Nicht minder genügt es, wenn eine wirklich begangene Uebelthat als schwererer Straffall dargestellt wird; vgl. n. 10.

8. Als „Verletzung einer Amtspflicht" ist auch jede (der Ahndung im Disziplinarverfahren unterliegende) Verletzung der allgemeinen Pflicht eines Beamten anzusehen, sich in und außer dem Dienste der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, welche sein Beruf erfordert, nicht unwürdig zu zeigen: VII. 4 Febr. 58 c. Müller (JMbl. s. 143).

9. Die Form der Beschuldigung ist gleichgültig; es bedarf daher nicht nothwendig der direkten Behauptung der zur Anzeige gebrachten Thatsache; vielmehr kann es genügen, wenn dieselbe als Schlußfolgerung aus vorhergehenden, unter Beweis gestellten Aufstellungen hergeleitet wird: JI. 1. Nov. 61 c. Wenzel (RdO. II, 33); ebenso kann die Anzeige eines „Verdachts" oder eines „Gerüchts" ausreichen: JII. 18. Okt. 60 c. Lehmann; JI. 17. März 58 c. Brecht.

10. Die Beschuldigung muß objektiv falsch sein; hierzu kann das wissentliche Verschweigen wesentlicher Umstände genügen: JII. 18. Mai 65 (RdO. VI, 136). Ein irrthümliches Für-Falsch-halten reicht nicht hin. Ist die Thatsache wahr, so schadet es nicht, wenn ihr eine unrichtige rechtliche Qualifizirung hinzugefügt ist, insofern dadurch nicht die angezeigte Handlung selbst als eine anders gestaltete dargestellt wurde; vgl. n. 7; § 186 n. 16.

11. Daß die Anzeige die Einleitung einer Untersuchung zur Folge gehabt, und daß sich hierbei die Falschheit derselben herausgestellt habe, ist nicht erforderlich: JII. 9. März 54 c. v. d. Schulenburg.

12. Als Dolus wird neben der Vorsätzlichkeit der Handlung an und für sich auch ihre Freiwilligkeit vorausgesetzt: JI. 30. Nov. 60 c. Baller; wer, amtlich zum Zeugnisse aufgerufen, lügenhafte Aufschlüsse über Thatsachen giebt, macht keine „falsche Anzeige", er kann nur geeigneten Falles wegen falschen Zeugnisses strafbar sein: V. 24. Mai 52 c. Wierzchoczewski (GA. I, 84). — Ebenso gehören wechselseitige Bezüchtigungen mehrerer (sich vertheidigender) Mitangeschuldigter nicht hierher.

13. Sodann muß der Anschuldigende „wider besseres Wissen" d. h. mit der Kenntniß gehandelt haben, daß die angezeigte Thatsache unwahr sei. Dieses bessere Wissen muß ihm nachgewiesen werden; es folgt nicht mit Nothwendigkeit aus dem Mißlingen des versuchten Beweises des guten Glaubens.

14. Endlich bedarf es auch des Bewußtseins, daß die gemachte Anzeige geeignet sei, gegen den Denuntiirten ein Strafverfahren oder ein disziplinarisches Einschreiten herbeizuführen: JI. 1. Okt. 62 (cit. n. 5). Daß letzteres beabsichtigt sei, ist nicht erforderlich: Schütze s. 317; *contra:* Schw. s. 401, Meyer s. 128 n. 7; noch weniger, daß die Absicht auf Herbeiführung einer Bestrafung gerichtet sei.

15. Ein Beamter kann durch eine amtliche Anzeige das Vergehen der falschen Anschuldigung begehen.

16. Zur Verfolgung durch den Staatsanwalt bedarf es nicht eines Antrags des Denuntiirten.

17. Auf eine an den Verletzten zu erlegende „Buße" kann wegen falscher Anschuldigung nicht erkannt werden; das Nähere siehe zu § 188 n. 22.

18. Mit einer falschen Anschuldigung kann eine (verleumderische) Beleidigung sehr wohl ideell konkurriren. Ebenso kann eine (objektiv) falsche Anschuldigung, welche vom Anzeigenden für wahr gehalten und deshalb aus § 164 nicht zu bestrafen ist, als „Beleidigung" aus § 186 strafbar bleiben: VI. 25. Juni 62, Z. 21. Dez. 70 (RdO. II, 490; XI. 608).

19. Wird eine falsche Anschuldigung später als Zeugniß beschworen, so liegt Real-Konkurrenz vor, da beide Handlungen selbstständige waren.

§. 165. Wird wegen falscher Anschuldigung auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Verletzten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben, ist in dem Urtheile zu bestimmen.

Dem Verletzten ist auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen.

[I. Entw.: § 143; II. Entw.: § 162; Pr. StGB.: § 134]. Vgl. §. 164. 200.

---

20. Das Innehalten mit dem Verfahren (Abs. 2) fällt weg, wenn in Folge der gemachten Anzeige eine Untersuchung gegen den Denuntiirten gar nicht eingeleitet worden ist: Zl. 29. Okt. 56 c. Müller: anders im Falle des § 191 (Verleumdung), welcher hier außer Anwendung bleibt: Zl. 20. Mai 70 (RdO. XI, 328).

21. Unter dem „in Folge der Anzeige eingeleiteten Verfahren" ist nicht blos eine förmliche Untersuchung, sondern jedes zur Aufklärung veranlaßte Vorverfahren zu verstehen.

22. Das eingeleitete Verfahren ist so lange als „anhängig" zu betrachten, bis es in der den maaßgebenden Prozeßgesetzen entsprechenden Weise zum Abschluß gekommen ist; dagegen braucht der jene Wirkung herbeiführende Entscheidungsakt noch nicht rechtskräftig (vgl. § 30 n. 1) geworden zu sein, um die „Anhängigkeit" des Verfahrens auszuschließen.

23. Im Uebrigen sind in Betreff des Innehaltens zc. die Bemerkungen zu § 191 zu vergleichen.

24. Das durch Abs. 2 gebotene Innehalten mit dem Verfahren hemmt den Fortlauf der Verjährung, vgl. § 69 n. 13.

25. Führt das in Folge der gemachten Anzeige eingeleitete Verfahren zu einer rechtskräftigen Verurtheilung des Denuntiirten, so wird dadurch die Verfolgung wegen „falscher Anschuldigung" erledigt, insoweit danach als festgestellt anzunehmen ist, daß die Anschuldigung keine falsche war; vgl. n. 7. 10; § 69 n. 13; *contra*: Rüd. s. 299 n. 7.

26. Dagegen ist jede andere in jenem Verfahren ergehende Entscheidung, insbesondere die Freisprechung oder die Einstellung des Verfahrens für den über die „falsche Anschuldigung" erkennenden Strafrichter in keiner Weise bindend; dieser muß daher die Frage der „Falschheit" selbstständig prüfen, und darf namentlich den vom Angeschuldigten angetretenen Wahrheitsbeweis nicht deshalb ablehnen, weil der Denuntiirte von der betr. Anschuldigung bereits rechtskräftig freigesprochen sei (§ 190 bleibt hier außer Anwendung); *contra*: GA. XIII, 880.

§ 165.

1. Unter dem „Verletzten" ist der Denuntiirte zu verstehen.

2. Die hier angeordnete Maaßnahme ist vom Strafrichter von Amtswegen auch ohne vorgängigen Antrag des Verletzten auszusprechen. Dem letzteren steht ein Rechtsmittel in Betreff dieser Anordnung nur insofern zu, als ihm die Strafprozeßgesetze ein solches gewähren. In Preußen steht eine solche Befugniß nur dem im Rheinischen Verfahren als Civilpartei Aufgetretenen zu, da die Vdn. v. 3. Jan. 1849 und die R. StPO. (§ 487) eine Privatklage wegen der (ein Antragsvergehen nicht darstellenden) falschen Anschuldigung nicht gestatten.

3. Die „Zusprechung der Befugniß zc. bekannt zu machen" ist ausdrücklich in den entscheidenden Theil des Urtheils aufzunehmen.

4. Die Bestimmung der „Art der Bekanntmachung" muß sich darüber aussprechen, ob sie durch Anheftung an einzelnen (genau zu bezeichnenden) Stellen, oder durch Abdruck in einem oder mehreren (genau zu bezeichnenden) Blättern erfolgen, ob dieselbe das ganze Urtheil mit den Gründen oder nur den entscheidenden Theil umfassen soll; vgl. § 200.

5. Da die Bekanntmachung „auf Kosten" des Schuldigen erfolgen soll, so fallen dem letzteren auch die der Ausfertigung (Abschrift) des Urtheils zur Last, welche der Bekanntmachung zum Grunde zu legen ist.

Elfter Abschnitt.

Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

§. 166. Wer dadurch, daß er öffentlich in beschimpfenden Aeußerungen Gott lästert, ein Aergerniß gibt, oder wer öffentlich eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporations-rechten innerhalb des Bundesgebietes bestehende Religionsgesell-

---

6. Im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechts ist eine Ausfertigung des Urtheils in exekutorischer Form zu ertheilen, damit der Verletzte auf Grund derselben die exekutivische Beitreibung der zu erstattenden Kosten herbeiführen könne.

7. Wie in andern Theilen des Bundesgebiets die Kosten der Bekanntmachung von dem Schuldigen eingezogen werden, richtet sich nach den betr. Prozeßgesetzen. In den übrigen Theilen des Preußischen Staates muß das Gericht auf das Ansuchen des Verletzten die Beitreibung veranlassen.

8. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 200.

§ 166.

1. Ueber den Begriff des „öffentlich" vgl. § 85 n. 1 fgg.

2. Als „Lästerung Gottes" ist jede Herabwürdigung des Begriffs der Gottheit anzusehen: Zll. 21. Okt. 69 (RdO. X, 651); eine solche liegt auch in einer Lästerung Christi: Bl. 13. Mai 68 (RdO. IX, 323).

3. Die Gotteslästerung muß (nach einer durch den Reichstag beschlossenen Fassungsänderung) „in beschimpfenden Aeußerungen" geschehen sein. Man wollte dadurch philosophische Erörterungen von dem Thatbestande ausscheiden, und ebenso leichtfertige Redensarten, bei welchen sich der Sprechende nichts Arges denkt, und ein kränkender Wille nicht zur Erscheinung kommt: Stenogr. Ber. s. 639. 640.

4. Außerdem muß (nach derselben vom Reichstag beschlossenen Fassungsänderung) durch die Gotteslästerung ein „Aergerniß" gegeben sein, d. h. sie muß eine Verletzung des religiösen Gefühls Anderer enthalten; vgl. Motive s. 96. Daraus folgt nicht, daß ein Dritter, welcher die Aeußerung angehört, an derselben Aergerniß genommen haben müsse; es genügt, wenn die Aeußerung so grell war, daß sie (objektiv) geeignet erschien, das religiöse Gefühl Anderer zu verletzen, und somit Aergerniß zu geben; hat sie diesen Grad der Schwere nicht, so wird eine Bestrafung dadurch nicht gerechtfertigt, wenn einzelne sie vernehmende Personen daran Aergerniß genommen haben. In diesem Sinne hat das OTr. früher den entsprechenden Ausdruck im § 150 des Pr. StGB.'s (betr. die Verletzung der Schamhaftigkeit) aufgefaßt: Zl. 13. März 61, Zl. 19. Nov. 62 (RdO. I, 303; III, 127).

5. Demgemäß gehören bloße Flüche und dgl. nicht hierher.

6. Unter „den christlichen Kirchen" sind die katholische, die lutherische, die reformirte und die unirte (evangelische), zu verstehen; vgl. Pr. Patent vom 30. März 1847 (GS. s. 121). Ein gegen die „christliche Kirche" gerichteter Angriff trifft jede der verschiedenen christlichen Kirchen: Zl. 20. Febr. 56 c. Gräbert.

7. Alle übrigen Religionsgesellschaften bedürfen, um desselben Schutzes theilhaftig zu werden, der Ertheilung der Korporationsrechte; da derartige Religionsgesellschaften nicht als Ganzes (als Konfession) Korporationsrechte erlangen, so genügt es, wenn eine Gemeinde derselben diese Rechte in irgend einem Bundesstaate erhalten hat. Religionsgesellschaften, welche keine Korporationsrechte haben, finden in den Vorschriften über Beleidigungen ihren Schutz: Motive z. Pr. StGB. s. 39.

8. Die Beschimpfung einer Einrichtung (eines Gebrauchs) der Kirche rc. ist unbedingt strafbar, selbst wenn die letzteren nicht zum Wesen der Kirche rc. gehören: Z. 15. April 68 (RdO. IX, 271).

9. Der Reichstag hat die im Entwurfe neben den Einrichtungen und Gebräuchen aufgezählten Lehren einer Kirche und die Gegenstände ihrer Verehrung

schaft oder ihre Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft, ingleichen wer in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 144; II. Entw.: § 163; Pr. StGB.: § 135]. Vgl. § 304.

---

gestrichen: Stenogr. Ber. S. 640 fgg. Diese gehören daher jetzt nur noch insofern hierher, als sie unter den Begriff der Einrichtungen und Gebräuche fallen.

10. Die Grundsätze über Heiligsprechung und Heiligenverehrung gehören zu den Einrichtungen der katholischen Kirche: ZI. 29. Mai 68 c. Dohm (RdO. IX, 352).

11. . . . . desgleichen die Union der evangelischen Kirche: Z. 15. April 68 (cit. n. 8).

12. Der Ausdruck: „Gebräuche" ist auf kirchliche, nicht aber auf Ritualhandlungen zu beschränken; daß dieselben wesentlich seien, ist nicht erforderlich; es kann daher auch das in der Kirche vorgenommene Einsammeln freiwilliger Opfergaben hierher gezählt werden; vgl. ZI. 14. Juli 69 (RdO. X, 507: betrachtete jene Verfahrungsweise als eine „Einrichtung" der Kirche). Dagegen gehört das Verpachten der Kirchenstühle nicht hierher.

13. Die Einrichtung (der Gebrauch) muß als solche beschimpft sein; daher genügt es nicht, wenn eine Kundgebung sich lediglich auf eine Besonderheit des Einzelaktes und der Art seiner Vornahme bezieht, z. B. den Inhalt einer Predigt: BII. 13. Jan. 70 (RdO. XI, 31). Dagegen kann auch in einer sich zunächst auf einen einzelnen gottesdienstlichen Akt beziehenden Kundgebung sehr wohl ein Beschimpfen der ganzen Einrichtung, nach welcher jener Akt vorgenommen worden, liegen.

14. Eine „Beschimpfung" (beschimpfender Unfug) kann sowohl durch Handlungen als durch Aeußerungen erfolgen.

15. Daß durch die „Beschimpfung" oder durch den „beschimpfenden Unfug" ein Aergerniß gegeben sei (n. 4) oder daß ein zu der betr. Religionsgesellschaft Gehörender dieselben wahrgenommen habe, wird nicht erfordert.

16. Im Schlußsatze sind den Kirchen „andere zu religiösen Versammlungen (Mehrzahl) bestimmte Orte" gleich gestellt; es gehören sonach nur solche Orte hierher, an welchen bestimmungsmäßig wiederholt religiöse Handlungen stattzufinden pflegen; dagegen brauchen die Orte nicht ausschließlich jenem Zwecke zu dienen; ebensowenig wird erheischt, daß die betr. Religionsgesellschaft Korporationsrechte habe, oder daß ihre Versammlungen öffentlich seien; es gehören sonach auch Privatkapellen, und nicht minder Leichenhäuser und Kirchhöfe hierher, auf welchen ortsgebräuchlich durch Versammlungen religiöse Handlungen vorgenommen werden; vgl. § 167 n. 8.

17. Auf das eigene religiöse Bekenntniß und auf die religiösen Ueberzeugungen des Thäters kommt es bei diesem Vergehen nie an: BI. 13. Mai 68 (RdO. IX, 323).

18. Als Dolus genügt der Wille der Kundgebung verbunden mit dem Bewußtsein von der betr. Eigenschaft der Aeußerungen (Handlungen): BI. 13. Mai 68, ZII. 21. Okt. 69 (RdO. IX, 323; X, 651). Das gilt namentlich auch von der „Beschimpfung"; es bedarf dazu in keiner Weise der Absicht eine Kirche ꝛc. zu beschimpfen oder herabzuwürdigen, oder das religiöse Gefühl Anderer zu verletzen: ZII. 31. Mai 60 c. Müller; ZI. 13. Juni 60 c. Kluth.

19. Die vorsätzliche öffentliche Wiederholung einer verspottenden ꝛc. Aeußerung ohne rechtfertigenden Grund stellt ein neues (in Real-Konkurrenz begangenes) Vergehen dar: ZI. 4. Okt. 65 c. Hahn (RdO. VI, 349).

20. Wird durch die Handlung eine gottesdienstliche Verrichtung gestört, so kann auch der Thatbestand des im § 167 vorgesehenen Vergehens, und wenn eine dem Gottesdienste gewidmete Sache zerstört oder beschädigt wird, der des § 304 in Idealkonkurrenz (§ 73) vorliegen.

§. 167. Wer durch eine Thätlichkeit oder Drohung Jemand hindert, den Gottesdienst einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft auszuüben, ingleichen wer in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte durch Erregung von Lärm oder Unordnung den Gottesdienst oder einzelne gottesdienstliche Verrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft vorsätzlich verhindert oder stört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 145; II. Entw.: § 164; Pr. StGB. § 136]. Vgl. § 166. 339 Abs. 3.

---

§ 167.

1. Das Pr. StGB. (§ 136) bestrafte auch den Zwang zur Ausübung eines Gottesdienstes; das ist beseitigt worden, „weil ein Bedürfniß dazu nicht obwalte": Motive s. 97. Ein solcher Zwang kann daher jetzt nur als „Nöthigung" oder „Bedrohung" (§ 240. 241) strafbar sein.

2. Ueber den Begriff der „Thätlichkeit" vgl. § 94 n. 1; über den der Drohung: § 106 n. 1. Die letztere braucht hier nicht eine strafbare Handlung zum Gegenstande zu haben, vgl. § 106. 107. 240. 253.

3. Der Eingang des § erheischt ein „Hindern" (nicht ein „Verhindern") der Ausübung des Gottesdienstes, (vgl. unten: „wer den Gottesdienst 2c. verhindert oder stört ..."); daher ist es gleichgültig, ob die „Hinderung" den Erfolg gehabt habe, den Anderen von der beabsichtigten Ausübung des Gottesdienstes abzuhalten; es genügt eine wesentliche Erschwerung; man darf sonach eine erfolglose Hinderung nicht als einen (straflosen) Versuch ansehen. *Contra*: Schw. s. 406.

4. Das Vergehen kann nicht nur gegen Geistliche, sondern auch gegen den einzelnen Laien verübt werden.

5. Als „Gottesdienst" oder als „gottesdienstliche Verrichtung" ist jede Ritualhandlung anzusehen, selbst wenn ihr (nach der Lehre der betr. Religionsgesellschaft) ein sakramentaler Charakter nicht beiwohnt; ebensowenig bedarf es dazu der Funktion eines Geistlichen; *contra*: ZII. 25. Okt. 55 c. Lemken (GA. III, 857). Hierher gehört der Gesang der versammelten Gemeinde: ZI. 11. Sept. 67, ZI. 28. April 69 (RdO. VIII, 498; X, 273); ebenso eine in der Kirche unter Zuziehung eines Religionsdieners vorgenommene Eidesabnahme: Beschl. I. 2. März 60 c. Gallandt (GA. VIII, 412); nicht aber die Andacht eines Einzelnen, und ebensowenig eine durch einen Richter bewirkte Eidesabnahme: cit. Beschl.

6. Eine Ritualwidrigkeit nimmt einer gottesdienstlichen Verrichtung nicht den betreffenden Charakter: ZI. 18. April 55 c. Lax (eine jüdische Todtenfeier hatte am Nachmittage statt am Vormittage Statt gefunden).

7. Ob die betr. Religionsgesellschaft Korporationsrechte habe, ist hier gleichgültig: Z. 3. Sept. 52 c. Wolf.

8. In Betreff der „Kirchen und anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orten" vgl. § 166 n. 16. Hier ist zu berücksichtigen, daß der § auch die Störung 2c. eines augenblicklich stattfindenden Gottesdienstes 2c. voraussetzt. Ebendeshalb ist es unbedenklich, als solchen „zu religiösen Handlungen bestimmten Ort" auch ein Leichenhaus oder einen Kirchhof anzusehen, ebenso die s. g. Stationen der katholischen Kirche, den Weg, welchen herkömmliche öffentliche Prozessionen regelmäßig zu nehmen pflegen, insbesondere die bei dieser Gelegenheit errichteten Altäre 2c.; nicht aber solche Orte, an welchen nur zufällig eine einzelne gottesdienstliche Handlung vorgenommen wird, z. B. bei einer vorzunehmenden Beerdigung im Sterbehause, oder auf dem Wege, den ein Leichenzug nimmt: Schütze s. 347; *contra*: Meyer s. 131 n. 4.

9. Die Störung braucht sich nicht nothwendig auf die ganze versammelte Gemeinde oder den fungirenden Geistlichen zu erstrecken; es genügt die Störung einzelner am Gottesdienste 2c. der Gemeinde Theil nehmender Personen: ZI. 9. Dez. 64, ZI. 25. März 68 (RdO. V, 348, IX, 217); Meyer s. 131 n. 6; *contra*: Beschl. 14. Jan. 52 c. Dorn; Schütze s. 347 n. 8.

§. 168. Wer unbefugt eine Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person wegnimmt, ingleichen wer unbefugt ein Grab zerstört oder beschädigt, oder wer an einem Grabe beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 146; II. Entw.: § 166; Pr. StGB.: § 137]. Vgl. § 304. 367 Nr. 1. 32. 35.

---

10. Als Dolus ist das Bewußtsein von dem störenden Charakter der (vorsätzlich vorgenommenen) Handlung erforderlich, aber auch hinreichend: ZI. 5. Juli 60 (RdO. I, 216).

11. Ein Beamter kann sich dieses Vergehens auch (ohne Gewalt oder Drohung) durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben schuldig machen: § 339 Abs. 3.

§ 168.

1. Nur die Wegnahme einer ganzen Leiche fällt unter § 168; die Wegnahme einzelner Theile einer Leiche aus der Gewahrsam der dazu berechtigten Personen ist in § 367 Nr. 1 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht (man hielt es für ungerechtfertigt, Aerzte und Studirende, welche leichtsinniger Weise zu wissenschaftlichen Zwecken derartige Handlungen vornehmen, mit Gefängniß zu strafen: Motive Anl. 3 s. 47).

2. Aus der Stellung des § im Abschn. XI, folgt daß er keine Anwendung mehr finden kann, wenn die weggenommene Leiche von einem Arzte rc. zu wissenschaftlichen Zwecken erworben und dadurch Gegenstand des Privateigenthums geworden war; es werden dann ev. die Vorschriften über Diebstahl rc maaßgebend.

3. Dagegen fällt die Wegnahme einer Leiche auch dann unter § 168, wenn sie vom Kirchhofe geschieht; die Gewahrsam befindet sich dann bei der betr. Gemeinde: ZII. 10. Dez. 63 (RdO. IV. 249). Ebendeshalb kann sich auch der Todtengräber dieses Vergehens schuldig machen: cit. ZII.; Schütze s. 347.

4. Werden die mit der Leiche beerdigten sonstigen Sachen in gewinnsüchtiger Absicht weggenommen, so liegt Diebstahl vor; auch dieses Vergehens kann sich der Todtengräber schuldig machen: ZII. 10. Dez. 63 (cit. n. 3).

5. Der Begriff eines „Grabes" setzt wesentlich voraus, daß sich eine Leiche in demselben befinde; bloße Monumente, sowie noch nicht in Benutzung genommene Erbbegräbnisse gehören nicht hierher: v. Kirchm. s. 112. Dasselbe gilt von Hünengräbern u. dgl., bei welchen eine Verletzung des religiösen Gefühls der Angehörigen oder der Gemeinde nicht denkbar ist. Vgl. § 304 n. 6.

6. Die Zerstörung (Beschädigung) eines Grabes ist nicht nothwendig durch die Berührung der darin befindlichen Leiche oder Gebeine bedingt; noch weniger bedarf es einer solchen beim „beschimpfenden Unfuge"; inwiefern eine an dem Grabdenkmal oder am Grabhügel vorgenommene Veränderung als eine Beschädigung des Grabes anzusehen sei, ist danach zu beurtheilen, ob dadurch die Ruhestätte des Todten in einer die Pietät oder das religiöse Gefühl Anderer verletzenden Weise eine Aenderung erfahren habe; die vorsätzliche rechtswidrige Zerstörung rc. des Grabmals kann außerdem (in Idealkonkurrenz) unter § 304 fallen.

7. Als Dolus wird das Bewußtsein erheischt, daß die Handlung eine unbefugte sei, und daß durch dieselbe Gräber zerstört rc. werden bezw., daß dieselbe einen „beschimpfenden Unfug" darstelle: ZI. 19. Juni 61, BI. 8. Febr. 71 (RdO. I, 445, XII, 78). Im Uebrigen kommt auf die Absicht des Handelnden Nichts an.

8. Auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kann nur erkannt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

Zwölfter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand.

§. 169. Wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt, oder wer auf andere Weise den Personenstand eines Anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren und, wenn die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen wurde, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 147; II. Entw.: § 167; Pr. StGB.: § 138].

Preußen: Vgl. Rh. BGB. Art. 327.

§ 169.

1. Die „Unterschiebung" oder „Verwechslung" muß ein Kind (infans) zum Gegenstande haben, welches wegen seines zarten Alters selbst über seine Abstammung keine Auskunft geben kann: BL. s. 478. — Auf ältere Personen kann sich nur die anderweitige „Veränderung rc. des Personenstandes" beziehen.

2. Ein todtes Kind kann nicht einem lebenden „untergeschoben", wohl aber mit einem solchen verwechselt werden.

3. „Personenstand" ist hier Familienstand.

4. Nur die Veränderung des Personenstandes eines „Anderen", nicht die des eigenen Standes fällt unter das Strafverbot.

5. Der § wird anwendbar, wenn ein Civilstandsbeamter (Geistlicher) durch Täuschung veranlaßt wird, ein Kind als von einer anderen Mutter geboren rc. in die Geburts- (Tauf-) Register einzutragen, vorausgesetzt, daß die so aufgenommene Urkunde in Betreff der Mutterschaft beweisende Kraft habe (eine nach Rh. Rechte bestrittene Frage; vgl. Gilb. C. civ. a. 341 n. 8 fgg.); dabei macht es keinen Unterschied, wenn vorher schon eine andere richtige Eintragung desselben Kindes bewirkt worden war: Beschl. I. 8. Juli 57 c. Meyer, Zl. 2. Nov. 60 c. Kedziorska (GA. V, 695; VIII, 830).

6. Dagegen bleibt der § ausgeschlossen, wenn Jemand dem Civilstandsbeamten die Geburt eines unehelichen Kindes anzeigt, und dabei die richtig benannte Mutter wahrheitswidrig als seine Ehefrau bezeichnet, weil die Existenz der Ehe dadurch nicht bewiesen werden kann: Erk. AGH. Köln 29. April 64 c. Iven.

7. „Unterdrückt" wird der Personenstand, wenn einem Menschen der ihm zustehende Stand entzogen wird, ohne ihm einen andern beizulegen.

8. Daß die Personenstandsveränderung eine dauernde sei, wird nicht erfordert, die Strafbarkeit wird daher auch durch den Tod des „Andern" nicht aufgehoben.

9. Als Dolus reicht das Bewußtsein hin, daß durch die Handlung der Personenstand verändert rc. werde; daß die Absicht dahin gegangen sei, diese Folge herbeizuführen, ist nicht erforderlich; vgl. Beschl. I. 27. März 67 (RdO. VIII, 201).

10. Die straferschwerende „gewinnsüchtige Absicht" braucht nicht auf Erzielung eines Vermögensgewinnes gerichtet zu sein: Rüd. s. 302 n. 4; *contra:* Meyer s. 132 n. 4.

11. Sehr häufig wird mit dieser Uebelthat eine andere konkurriren, z. B. Aussetzung eines Kindes (§ 221), oder Bewirkung der Aufnahme einer falschen Personenstandsurkunde (§ 271. 272); in der Regel wird hier Idealkonkurrenz vorliegen.

12. Im Bereiche des Rheinischen (französischen) Rechts kann eine Strafverfolgung wegen Unterdrückung des Personenstandes nicht eher eintreten, bis im Civilverfahren endgültig über die Kindschaftsfrage (filiation) entschieden ist: Rh. BGB. Art. 327. Die StA.-schaft ist aber befugt, zu diesem Ende die Rektifikation einer Civilstands-

§. 170. Wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Theile ein gesetzliches Ehehinderniß arglistig verschweigt, oder wer den anderen Theil zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wird, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Theils ein.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 168; Pr. StGB.: (fehlte); Braunschw. StGB. § 182; Kgl. Sächs. StGB. § 205; Bayr. StGB. Art. 268].

---

urkunde zu betreiben, um mittelst dieses Verfahrens die Entscheidung der Standesfrage im Civilwege zu erwirken: Erk. AGH. Köln 2. Dez. 46 (RA. 41. 1. s. 116); *contra*: Chauveau-Carré Lois de la proc. qu. 2896 note 4; vgl. Gilb. C. civ. art. 99 n. 1—5. Damit indessen auf diesem Wege eine Entscheidung der Standesfrage in einer für die Parteien bindenden Weise erfolge, bedarf es der Zuziehung der letzteren; vgl. Rh. BPO. Art. 856. 857.

13. Die Verjährung dieses Vergehens ꝛc. beginnt mit dem Abschlusse der betr. Handlung, sollte auch demnächst die Verdunkelung des Personenstandes fortdauern: John. Abh. in GA. IX, 510. In dem unter n. 12 erwähnten Falle wird § 69 anwendbar.

§ 170.

1. Dieses Vergehen kann nur von einem der Eheschließenden verübt werden (: „dem anderen").

2. Als ein „gesetzliches Ehehinderniß" ist nur ein solches anzusehen, welches die abgeschlossene Ehe als nichtig oder ungültig erscheinen läßt (impedimentum dirimens); welche dazu gehören, ist nach den maßgebenden Ehegesetzen zu beurtheilen. — Dagegen gehören bloße Scheidungsgründe, welche die Gültigkeit der abgeschlossenen Ehe nicht beeinträchtigen (z. B. das Unvermögen: ALR. II, 1 § 696. 697; eine verheimlichte Schwangerschaft u. dgl.) nicht hierher; *contra*: v. Kirchm. s. 113.

3. Das Verschweigen ꝛc. ist ein „arglistiges", wenn es mit der Kenntniß geschieht, daß die Thatsache ein gesetzliches Ehehinderniß darstellt, und gleichzeitig mit der Absicht, durch dieses Verschweigen den Andern davon abzuhalten, von der Eingehung der Ehe zurückzutreten.

4. Ebenso ist die Verleitung eine „arglistige", wenn sie mit dem Bewußtsein geschah, daß der andere Theil ohne die Täuschung die Ehe nicht eingehen würde.

5. Die Worte: „mittels einer solchen Täuschung ...." sind nicht auf das vorhergegangene „Verschweigen eines Ehehindernisses" zu beziehen, finden vielmehr ihre Erläuterung in den folgenden Worten: „welche .... berechtigt ꝛc." Es wird sonach vorausgesetzt, daß die stattgehabte Täuschung es sei, welche den getäuschten andern Ehegatten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten. Die Täuschung eines Dritten und seine Befugniß, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, genügen nicht.

6. Bedingung der Bestrafung (d. h. der Strafverfolgung) ist, daß die Ehe vorher „aufgelöst", d. h. für „nichtig" oder „ungültig" erklärt worden sei (§ 171); dem steht eine Scheidung nicht gleich; *contra*: Schütze s. 321 n. 8. Diese Auflösung muß auf den Antrag des andern Ehegatten (vgl. n. 5) und gerade aus demjenigen Grunde erfolgt sein, in Betreff dessen dem Angeschuldigten ein Verschweigen oder eine Täuschung zur Last fällt.

7. Die Auflösung muß von dem zuständigen Gerichte mit civilrechtlicher Wirkung ausgesprochen sein. Ob hierzu ein geistliches Gericht befugt sei, ist nach

Dreizehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.

§. 171. Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

---

der maßgebenden Gesetzgebung zu beurtheilen; für Preußen ist die Frage zu verneinen; vgl. Vdn. v. 2. Jan. 1849 § 1. Hat das Erkenntniß civilrechtliche Wirksamkeit, so kommt es weiter nicht darauf an, ob kirchlich die Ehe als fortbestehend angesehen wird: ZI. 30. Jan. 61 c. Rausch (Ehebruch betr.).

8. Das die Auflösung aussprechende Urtheil muß rechtskräftig geworden sein, ehe eine Verfolgung eintreten kann. Ob die Bestrafung wegfalle, wenn vor dem Eintritte der Rechtskraft des die Auflösung aussprechenden Urtheils der andere Ehegatte stirbt, hängt davon ab, ob nach den maßgebenden Civilgesetzen dieses Todes ungeachtet jenes Urtheil noch rechtskräftig und wirksam werden kann.

9. Die vom zuständigen Gerichte ausgesprochene Auflösung der Ehe ist demnächst für den Strafrichter insoweit bindend, als dieser nicht mehr prüfen darf, ob jene Entscheidung mit Recht getroffen worden sei, oder nicht: ZI. 6. Juni 55 c. Hoffmann (GA. III, 702: Ehebruch betr.). Dagegen hat der Strafrichter seinerseits den Thatbestand des Straffalles selbstständig zu prüfen, er kann daher das „Verschweigen eines Ehehindernisses" oder eine „arglistige Verleitung zur Eheschließung durch Täuschung" für nicht erwiesen erachten, selbst wenn diese Thatsachen vom Civilrichter festgestellt und der ausgesprochenen Auflösung der Ehe zum Grunde gelegt waren: ZII. 24. Okt. 61 (RdO. II, 20: Ehebruch betr.).

10. Inwiefern es in einem verurtheilenden Erkenntnisse der ausdrücklichen Feststellung bedürfe, daß die die Strafverfolgung bedingende Auflösung der Ehe (n. 6) erfolgt sei, ist nach den zutreffenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. Im Geltungsbereiche der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 folgt jene Nothwendigkeit nicht aus Art. 31 des Ges. v. 3. Mai 1852, da dieser nur die Feststellung der sämmtlichen Begriffsmerkmale des Thatbestandes vorschreibt, wozu jene Bedingung nicht gehört: BI. 7. Mai 63 (RdO. III, 431). Es bedarf daher hier der ausdrücklichen Feststellung nur dann, wenn das Gegentheil behauptet war; *contra*: ZI. 20. Jan. 69 (RdO. X, 34). In schwurgerichtlichen Sachen steht diese Feststellung nie den Geschwornen, sondern stets dem Gerichtshofe zu.

11. Außer dem Getäuschten haben auch die im § 65 Abs. 2 genannten Personen ein selbstständiges Antragsrecht; *contra*: Meyer s. 133 n. 5.

12. Die Antragsfrist beginnt mit der Kenntnißnahme von der stattgehabten Täuschung (§ 61), und mit der Rechtskraft des die Ehe vernichtenden Urtheils: Meyer s. 133 n. 4; *contra*: Schw. s. 410.

13. Die Verjährung beginnt mit der das Vergehen vollendenden Abschließung der Ehe; vgl. § 69 n. 14.

§ 171.

1. Die Doppelehe ist strafbar, selbst wenn die (formell geschlossene) erste Ehe nichtig war, so lange dieselbe nicht „für ungültig oder nichtig erklärt worden ist;" der Gesetzgeber hat sonach den Fall einer solchen Nichtigkeit ausdrücklich berücksichtigt; vgl. auch Abs. 3: BI. 7. Mai 69 (RdO. X, 296). — Das Gesagte ist gleichwohl auf den Fall nicht auszudehnen, wo die vermeintliche erste Ehe von Gesetzes wegen als solche gar nicht anzusehen ist, und wo es daher auch eines Verfahrens auf Auflösung oder Nichtigerklärung derselben nicht bedarf, z. B. wenn da, wo die Gesetzgebung lediglich die vor dem Civilstandsbeamten geschlossene Ehe anerkennt,

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist.

[I. Entw.: § 148; II. Entw.: § 169; Pr. StGB.: § 139]. Vgl. § 338.

---

eine solche nur kirchlich eingegangen ist. — Dagegen genügt die Eheabschließung nach der für einen der beiden Ehegatten vorgeschriebenen Form, um eine gültige Ehe anzunehmen; ein Beisp.: ZI. 2. Juli 63 (RdO. III, 540).

2. In welcher Weise die Ehe „aufgelöst" worden, ist gleichgültig, sobald es nur in civilrechtlich wirksamer Weise geschehen ist. Erfolgte die Auflösung (Ungültig-Nichtig-Erklärung) durch Urtheil, so muß dieses rechtskräftig geworden sein; vgl. § 170 n. 8. 9. Im Geltungsbereiche des Rheinischen (französischen) Rechts ist eine Ehe nicht früher als geschieden zu betrachten, bis die Scheidung auf den Grund des dieselbe gestattenden Erkenntnisses durch die Civilstandsbeamten ausgesprochen worden ist: Rh. BGB. Art. 264.

3. Der Katholik, welcher von seiner protestantischen Ehefrau durch das zuständige protestantische Ehegericht geschieden worden, verwirkt durch seine Wiederverheirathung nicht die Strafe des §. — Dagegen genügt eine „Trennung von Tisch und Bett" nicht zur Herbeiführung der Straflosigkeit.

4. In Betreff der neuen Ehe genügt zur Herstellung des Thatbestandes die Eingehung der Formen einer Ehe; daß diese Ehe im Uebrigen gültig geschlossen worden, kann nicht gefordert werden; sie wird im Gegentheil regelmäßig schon wegen des Bestehens der ersten Ehe nichtig sein.

5. Als Dolus wird bei dem sich wieder verheirathenden Ehegatten das Bewußtsein vorausgesetzt, daß seine frühere Ehe noch nicht aufgelöst ꝛc. sei; es genügt somit das Bewußtsein von der wirklichen oder möglichen Fortdauer der Ehe: BL. s. 476; Schütze s. 327; vgl. ZI. 12. Sept. 56 c. Willim (JMbl. s. 315); BI. 11. Dez. 57 c. Juschkat (GA. VI, 110); BI. 24. Juni 64 (RdO. V, 20). — Dagegen muß der mit einem früher Verheiratheten eine Ehe abschließende Dritte positive Kenntniß von dem Bestehen jener Ehe haben.

6. Zum Thatbestande genügt die Eingehung der Ehe; ob die fleischliche Vermischung hinzugetreten sei, ist gleichgültig.

7. Das spätere Fortbestehen des Verhältnisses setzt das Verbrechen nicht fort; hat daher die Eingehung unter der älteren Strafgesetzgebung stattgefunden, so ist trotz der Dauer der Ehe unter der neuen Gesetzgebung, doch nur jene anwendbar, insoweit nicht § 2 zutrifft; die Vorschrift des Abs. 3 steht dem nicht entgegen.

8. Der Versuch der Eingehung einer Doppelehe und der Anfang einer Ausführung derselben sind möglich: Beschl. I. 9. Juli 56 c. Werner (GA. VIII, 696); ein solcher kann in der vorgängigen Abschließung eines Verlöbnisses, oder eines die Güter-Verhältnisse regelnden Ehevertrages, oder in der Bestellung des Aufgebots gefunden werden; so: B. 7. Mai 52 c. Wundtke (GA. VIII, 695); ZI. 20. Febr. 67 (RdO. VIII, 134); *contra*: Erk. AGH. Köln 24. Sept. 60 (GA. l. c.); Schütze s. 327 n. 8.

9. Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt erst mit der Rechtskraft des die Auflösung einer der beiden Ehen aussprechenden Urtheils; (im Geltungsbereiche des Rheinischen (französischen) Rechts mit der Aussprechung der Ehescheidung durch den Civilstandsbeamten; vgl. n. 2).

10. Aus dem unter n. 7 Gesagten folgt, daß die Verjährung einer unter der ältern Gesetzgebung eingegangenen Doppelehe nach den damals geltenden Grundsätzen (unter Berücksichtigung des § 2) zu beurtheilen ist: Beschl. Pl. 19. Dez. 59 c. Owczynski (JMbl. 60 s. 26); v. Wächter Abh. in GA. VIII, 5; *contra*: Abh. in GA. VII, 313; Hälschn. Abh. in GA. VIII, 441. Vgl. John Abh. in GA. IX, 305. 361.

11. Ein Religionsdiener oder Civilstandsbeamter, welcher wissentlich die neue Ehe eines bereits Verheiratheten schließt, ist nicht als Gehülfe des

§. 172. Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 149; II. Entw.: § 170; Pr. StGB.: § 140].

Preußen: Vgl. Rh. BGB. Art. 298. 308. 309.

Ehegatten, sondern aus § 338 zu bestrafen. Für andere Personen kommen dagegen die Grundsätze von der Anstiftung oder Beihülfe zur Anwendung.

§ 172.

1. Als „Ehebruch" ist nur ein Beischlaf, nicht eine naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes anzusehen: Schw. s. 416. — Zu jenem genügt auch hier die Geschlechtsvereinigung.

2. Der Ehebruch muß von dem Ehegatten gewollt sein. Selbst wenn es aber auch bei ihm an dem freien Willen fehlt (z. B. wenn die Ehefrau genothzüchtigt wurde) macht sich der mit Dolus handelnde Konkumbent des Ehebruches (in Ideal-Konkurrenz mit der Nothzucht rc.) schuldig; das Gegentheil ist nicht aus der Bezeichnung „Mitschuldiger" zu folgern.

3. Der Ehebruch setzt nicht nothwendig eine unbedingt gültige Ehe voraus; es genügt, wenn die bürgerliche Gesetzgebung das Verhältniß in dem Maaße als ein zu Recht bestehendes auffaßt, daß es nur durch eine gerichtliche Auflösung oder Nichtigerklärung beseitigt werden kann; nur dann, wenn die bürgerliche Gesetzgebung selbst das Verhältniß von vorne herein als ein rechtlich gar nicht existirendes betrachtet, bleibt die Möglichkeit eines Ehebruchs ausgeschlossen: Antr. des GStA.'s zu Zl. 9. Dezbr. 59 c. Fiebig (GA. VIII, 267); vgl. § 171 n. 1; Schw. s. 414; Schütze s. 324; *contra*: TL. s. 700; BL. s. 473, welche eine gültige Ehe erheischen.

4. Eine die Ehe nicht auflösende Trennung von Tisch und Bett schließt die Möglichkeit und Strafbarkeit eines Ehebruchs nicht aus; vgl. n. 11.

5. In Betreff des Dolus gilt das zu § 171 n. 5 Gesagte.

6. Jeder einzelne ehebrecherische Akt stellt das vollendete Vergehen dar; jede Wiederholung begründet Real-Konkurrenz; *contra*: Zl. 20. Jan. 69 (RdO. X, 34); Schw. s. 416, welche bei einem von denselben Personen wiederholt verübten Ehebruch ein „fortgesetztes Vergehen" annehmen. Vgl. § 173 n. 12.

7. Die Bestrafung (richtiger: Strafverfolgung) ist dadurch bedingt, daß die Ehe wegen des betr. Ehebruchs geschieden worden sei; vgl. in dieser Beziehung § 170 n. 6—11.

8. Die Scheidung muß wegen desjenigen Ehebruchs erfolgt sein, welcher zum Gegenstande der Strafverfolgung gemacht wird; es genügt nicht, wenn aus andern Gründen geschieden ist, sollte auch jener Ehebruch als verübt festgestellt, aber aus irgend einem Grunde der Scheidung nicht zum Grunde gelegt sein: Zl. 25. Jan. 60 c. Fröse (GA. VIII, 270); Beschl. I. 25. Okt. 65 (RdO. VI, 403). Dagegen hindert es nicht, wenn außer dem Ehebruche auch noch andere Thatsachen zur Rechtfertigung der Scheidung festgestellt sind: Zl. 4. Mai 64 (RdO. IX, 490).

9. Eine Ehe ist auch dann „wegen eines Ehebruchs" geschieden, wenn das Urtheil sich auf einen, die dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründenden, dem Ehebruche gleich geachteten „unerlaubten Umgang" (ALR. II, 1 § 673) stützt; dagegen muß selbstverständlich der Strafrichter den begangenen Ehebruch feststellen: ZII. 24. Okt. 61, BI. 30. Juni 65, Zl. 9. Sept. 71 (RdO. II, 20; VI, 226; XII, 321).

10. Das die Ehescheidung aussprechende Urtheil muß rechtskräftig geworden sein; daher bleibt die Strafverfolgung ausgeschlossen, wenn vor eingetretener Rechtskraft der andere Ehegatte stirbt: Zl. 18. Dez. 68 (RdO. IX, 755). In Betreff des Rheinischen (französischen) Rechts vgl. § 171 n. 2.

11. Eine, das Band der Ehe bestehen lassende Trennung von Tisch und Bett steht einer Scheidung nicht gleich; vgl. n. 4; *contra*: Rüd. s. 306.

12. Im Falle eines doppelten Ehebruchs (wenn beide Konkumbenten ver-

§. 173. Der Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie wird an den ersteren mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, an den letzteren mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Der Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie, sowie zwischen Geschwistern wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie bleiben straflos, wenn sie das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben.

[I. Entw.: § 150; II. Entw.: § 171; Pr. StGB.: § 141]. Vgl. § 174 Nr. 1; 32. 35. 55.

---

heirathet waren) genügt die Scheidung der einen Ehe, um den betr. Ehegatten als Ehebrecher und den andern als Mitschuldigen zu bestrafen.

13. Der Antrag auf Verfolgung (Abs. 2) steht dem andern Ehegatten zu, selbst wenn er sich auch seinerseits eines (im Scheidungsurtheil festgestellten) Ehebruchs schuldig gemacht haben sollte; auch greift hier eine analoge Anwendung des § 198 (betr. die Antragstellung bei wechselseitigen Beleidigungen) nicht Platz. — Waren beide Konkumbenten verheirathet, so genügt der Antrag eines der anderen Ehegatten.

14. Die Antragsfrist beginnt ihren Lauf ganz nach Maaßgabe des § 61, nicht erst von der Rechtskraft des Scheidungsurtheils: Meyer s. 136 n. 13; *contra*: Schw. s. 415. Ein vor der Verkündung des Scheidungsurtheils gestellter Antrag genügt; *contra*: Schütze s. 325 n. 5.

15. Ueber den Beginn der Verjährung vgl. § 69 n. 4. 14.

16. Die Zuständigkeit des berufenen Gerichts ist nach den allgemeinen prozessualischen Vorschriften zu beurtheilen; das gilt auch für das Gebiet des Rheinischen Rechts; die Vorschrift der Artt. 298 und 308 des Rh. BGB.'s, nach welchen die dort gegen die ehebrechende Frau angedrohte „Einsperrung in einem Besserungshause" durch das mit der Ehescheidungsklage befaßte Civilgericht verhängt werden sollte, ist durch die Beseitigung jener Strafe unwirksam geworden.

§ 173.

1. Auch hier ist als „Beischlaf" die erwiesene Geschlechtsvereinigung anzusehen: BI. 31. März 65 (RdO. VI, 46). Andere unzüchtige Handlungen zwischen As- und Descedenten bleiben straflos, da sich § 174 Nr. 1 auf jene nicht mit bezieht.

2. Die ganze Vorschrift bezieht sich nur auf die leiblichen Verwandten (Blutsverwandten). Auf Adoptiv- und Pflegeeltern findet nur § 174 Nr. 1 Anwendung.

3. Für die Frage, ob eine Blutsverwandtschaft vorliege, ist lediglich die Thatsache der natürlichen Abstammung entscheidend; die in dieser Beziehung in den verschiedenen Bundesgebieten geltenden civilrechtlichen Bestimmungen und Präsumtionen greifen hier nicht Platz: ZPl. 27. Febr. 54 c. Wegener (JMbl. s. 193: ind.); Abh. in GA. II, 521.

4. Demgemäß macht es keinen Unterschied, ob die Verwandtschaft eine eheliche oder uneheliche sei: ZPl. 27. Febr. 54 (cit. n. 3); ZI. 31. März 65 (RdO. VI, 45). Art. 340 des Rh. BGB.'s hindert den Strafrichter nicht, auch in Betreff des Vaters die uneheliche Verwandtschaft zu ermitteln und festzustellen.

5. Aus demselben Grunde (n. 3) sind überhaupt vorhergegangene civilrechtliche Entscheidungen in Betreff der Statusfrage hier für den Strafrichter nicht bindend; er hat jene Frage stets selbstständig zu lösen; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 22 n. 73—76; Abh. in GA. II, 521; V, 373. Das gilt auch nach Rheinischem

§. 174. Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren werden bestraft:

1) Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen, Adoptiv- und Pflegeeltern, welche mit ihren Kindern, Geistliche,

---

Verfahren; Art. 327 des Rh. BGB's. bleibt hier außer Anwendung.

6. Unzucht zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern ist auch dann strafbar, wenn die das Verhältniß begründende Ehe bereits aufgelöst war (vgl. Pr. ALR. II, 1 § 5. 6, nach welchen das betr. Ehehinderniß bestehen bleibt; L. 14 pr. D. 32, 2): Beschl. 1. 18. Jan. 54 c. Pazucha (JMbl. S. 127).

7. Dasselbe gilt von Stiefeltern und Stiefkindern: Zl. 14. Juni 54 c. Gehrke (GA. II, 830); Zl. 31. März 65 (cit. n. 4).

8. Mit Rücksicht auf das unter n. 3—5 Bemerkte ist Abs. 2 auch in denjenigen Provinzen, in welchen der § 44 I, 1 des Pr. ALR.'s Gesetzeskraft hat, auf den Fall anwendbar, wo die Unzucht zwischen dem einen Ehegatten und dem unehelichen Kinde des andern begangen ist (vgl. Pr. Vdn. v. 22. Dez. 1843, GS. S. 47): ZPl. 27. Febr. 54 (cit. n. 4); Bl. 24. Sept. 62, Zl. 27. Jan. 69 (RbO. III, 28; X, 59); u. ö.; JMVerf. v. 10. Jan. 1852 (GA. I, 83).

9. Für die Bestrafung der Ascendenten ist es gleichgültig, ob der betr. Descendent in die Handlung eingewilligt, und überhaupt sich strafbar gemacht hat: Bl. 31. März 65 (cit. n. 2). Zl. 18. Juni 69 (RbO. X, 429); vgl. Abs. 4.

10. Der Ausdruck „Geschwister" umfaßt ebensowohl Halb- als vollbürtige Geschwister; auch hier macht die uneheliche Abstammung keinen Unterschied.

11. Abs. 2 ist auf die Verschwägerung der Geschwister nicht auszudehnen.

12. Jeder einzelne Beischlaf stellt den vollendeten Thatbestand, wiederholte Verübung eine Realkonkurrenz dar: Zl. 19. Jan. 59 c. Behrendt (GA. VII, 232); das gilt selbst dann, wenn die verschiedenen Einzelhandlungen zwischen denselben Personen vorgekommen sind: Zl. 27. Jan. 69 (RbO. X, 59); vgl. § 172 n. 6.

13. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Ehrenrechte nur dann erkannt werden, wenn jene drei Monate erreicht: § 32.

14. Die Vorschrift des Abs. 4 (Straflosigkeit des noch nicht Achtzehnjährigen) bezieht sich auf Geschwister nicht mit.

15. Ueber die Vollendung des achtzehnten Lebensjahres vgl. § 55 n. 3.

16. Die noch nicht Achtzehnjährigen sollen „straflos" bleiben; daraus folgt aber keineswegs, daß ihre Handlung nicht den Charakter einer Uebelthat habe; es kann sich daher durch Theilnahme an derselben ein Dritter strafbar machen; vgl. das Nähere zu § 55 n. 1. 2.

§ 174.

1. „Unzüchtig" ist jede das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung (objektiv) gröblich verletzende Handlung. Ob dadurch das Schamgefühl des von der Handlung Betroffenen verletzt worden sei, ist gleichgültig: ZII. 24. Nov. 64 (RbO. V, 295).

2. Es ist nicht erforderlich, daß die Handlung auf Befriedigung des Geschlechtstriebs gerichtet sei, oder daß sie die Vollziehung des Beischlafs bezwecke: Z. 19. Mai 52 c. Düsberg.

3. Einer Verführung des Kindes ꝛc. durch den Angeschuldigten bedarf es nicht.

4. Jede einmalige Handlung stellt das vollendete Verbrechen, jede selbstständige Wiederholung Realkonkurrenz dar; vgl. § 173 n. 12.

5. Wird die unzüchtige Handlung durch die im § genannten Personen an einem Kinde unter vierzehn Jahren vorgenommen, so wird in Idealkonkurrenz auch § 176 (als der strengere) anwendbar.

Zu Nr. 1.

6. Als „Vormund" eines Mündels ist Jeder anzusehen, welcher zur Vormundschaft berufen ist, und die Gewalt über die Person des Mündels erlangt hat,

Lehrer und Erzieher, welche mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen unzüchtige Handlungen vornehmen;

2) Beamte, die mit Personen, gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben oder welche ihrer Obhut anvertraut sind, unzüchtige Handlungen vornehmen;

3) Beamte, Aerzte oder andere Medizinalpersonen, welche in Gefängnissen oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, wenn sie mit den in das Gefängniß oder in die Anstalt aufgenommenen Personen unzüchtige Handlungen vornehmen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 151; II. Entw.: § 172; Pr. StGB.: § 142]. Vgl. § 176. 177; B.-Gew.-Ordn. 21. Juni 1869 § 153 (BGbl. s. 281).

---

welche das Gesetz mit jener Stellung verbindet. Ist dieses der Fall, so bleibt es unerheblich, ob die Bestellung als Vormund genau allen formellen civilrechtlichen Vorschriften entspricht: BI. 20. Jan. 65, BI. 1. März 67 (RdO. V, 434; VIII, 141).

7. Zu den hier aufgezählten Personen sind diejenigen nicht zu zählen, welchen eine väterliche (elterliche) Gewalt über ein Kind zusteht; der (eheliche oder außereheliche) Ascendent verwirkt nie die Strafe des § 174, sollte er auch (z. B. nach Artt. 390. 402. 403 des Rh. BGB. von Gesetzeswegen) Vormund sein; auf ihn kann nur § 173 oder § 176 Nr. 3 Anwendung finden, da für ihn das Kind in erster Linie stets „Kind" und nicht Pflegebefohlener ist. Das gilt auch vom mütterlichen Großvater, welchem (nach § 95 Anh. z. Pr. ALR.) die Fürsorge für ein uneheliches Kind übertragen worden ist: Beschl. I. 15. Sept. 69 (RdO. X, 557).

8. Geistliche gehören nur hierher, insoweit sie die Handlungen mit „Schülern oder Zöglingen" vornehmen.

9. Die Strafbarkeit des Lehrers ist nicht durch seine amtliche Anstellung, sondern durch den Mißbrauch seiner Stellung als Lehrer bedingt; daher ist diese Nr. 1 auch auf Privat- sowie auf solche Lehrer anwendbar, welche nur in einer einzelnen Kunst (z. B. Musik) unterrichten: Z. 19. Mai 52 c. Düsberg.

10. Unter „Erziehern" sind nur solche Personen zu verstehen, welchen die geistige und körperliche Pflege von Kindern, als ihrem (gewerbsmäßigen) Berufe entsprechend, aus besonderem Vertrauen übertragen worden ist (daher: „Zögling"), nicht also solche Personen, welche durch eine verwandtschaftliche Beziehung als nächste Angehörige dazu berufen waren: Beschl. 15. Sept. 69 (cit. n. 7).

11. Die Ausdrücke „Lehrer", „Erzieher" und „Schüler" umfassen auch Lehrerinnen, Erzieherinnen und Schülerinnen.

Zu Nr. 2. und 3.

12. Ueber den Begriff des „Beamten" vgl. § 359 und die Bemerkungen zu demselben. — Im Fall der Nr. 3 sind auch solche Bedienstete öffentlicher Anstalten, welche nicht Beamten im Sinne des § 359 sind, hierher zu zählen (Krankenwärter 2c.): ZI. 21. Mai 62 (RdO. II, 420).

13. Danach gehören auch Gemeindemitglieder hierher, welche auf den Grund eines ihnen im Gemeindedienst ertheilten Auftrags Gefangene bewachen oder transportiren: HS. II, 327; *contra:* Beschl. I. 16. Dez. 53 c. Fischer; ZPl. 24. April 54 c. Oldendorf (Entsch. 28 s. 164).

Zu Nr. 2.

14. „Untersuchung" ist nicht auf gerichtliche Untersuchungen zu beschränken.

§. 175. Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren begangen wird, ist mit Gefängniß zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 152; II. Entw.: § 173; Pr. StGB.: § 143].

§. 176. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

---

15. „Obhut" setzt ein Autoritäts- oder ein Aufsichtsverhältniß voraus; *contra*: Beschl. I. 13. Nov. 63 (RdO. IV, 202; hielt dafür, daß die Passagiere eines Postwagens der Obhut des diesen allein führenden Postillons anvertraut seien).

§ 175.

1. Widernatürliche Unzucht bezeichnet hier die eigentliche Sodomie in ihren beiden Formen, nicht andere unzüchtige Handlungen, namentlich nicht gegenseitige Onanie zwischen Personen männlichen Geschlechts: Pl. 1. Juli 53 c. Lietzmann (Entsch. 26. s. 403); Beschl. Pl. 13. April 63 (RdO. III, 385); *contra*: Schw. s. 420; Schütze s. 338 n. 17; Antr. d. GSt.-Anws. z. cit. Beschl. 13. April 63 l. c. Auch hier bedarf es aber nicht nothwendig eines Beischlafsaktes oder einer Befriedigung des Geschlechtstriebs; es genügt eine auf eine solche Befriedigung des Geschlechtstriebs gerichtete unzüchtige Handlung der fraglichen Art, sollte auch der beabsichtigte Erfolg nicht erreicht sein: ZI. 21. Febr. 62, ZI. 10. Sept. 62 (RdO. II, 271. 551); ein Beispiel: ZI. 31. Mai 67 (RdO. VIII, 356).

2. Die widernatürliche Unzucht ist auch an dem sie (freiwillig) Duldenden strafbar, selbst wenn dieser dabei eine Befriedigung des eigenen Geschlechtstriebs gar nicht gesucht hat: ZI. 2. Okt. 61 (RdO. I, 561).

3. Dagegen fällt die Strafbarkeit des die Unzucht Duldenden selbstverständlich weg, wenn er die Bedeutung der Handlung des Andern gar nicht begriff, da auch diese That „Vorsätzlichkeit" d. h. den Willen der Verübung voraussetzt.

§ 176.

Inhalt.

1. Die Nrn. 1 und 3 erheischen eine „unzüchtige Handlung", (§ 174 n. 1. 2), also nicht nothwendig eine Beischlafsvollziehung; liegt die letztere vor, so wird statt der Nr. 1 der § 177 anwendbar.

2. Das in den Nrn. 1 und 2 vorgesehene Verbrechen kann nur gegen eine Frauensperson verübt werden. Wird die That an einer Person männlichen Geschlechts begangen, so kann geeigneten Falls nur § 175 oder § 240 Anwendung finden.

3. Wenngleich die Nrn. 1 und 3 von „Handlungen" sprechen, so genügt doch eine einzelne Handlung.

4. Wiederholte Verübung derselben Handlung ist, selbst wenn sie stets dieselbe Person betraf, als Realkonkurrenz zu behandeln: ZII. 26. Nov. 68, ZI. 19. März 69 (RdO. IX, 677; X, 173); vgl. § 173 n. 12; VGr. § 142. Es ist nicht unstatthaft, mehrere unter dieselbe Nr. fallende Straffälle in einer schwurgerichtlichen Frage zusammenzufassen, sollten auch verschiedene Personen (Kinder) mißbraucht sein: ZI. 30. Jan. 61 c. Schramm (GA. IX, 185); vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. Art. 80 n. 11.

5. Ist durch eine der betr. Handlungen der Tod des Verletzten verursacht, so wird § 178 anwendbar.

1) mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson vornimmt oder dieselbe durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung unzüchtiger Handlungen nöthigt,
2) eine in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindliche oder eine geisteskranke Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, oder
3) mit Personen unter vierzehn Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

---

6. Die Möglichkeit eines „Versuchs" der hier vorgesehenen Verbrechen ist nicht zu bestreiten, z. B. wenn die zum Zwecke der Vornahme einer unzüchtigen Handlung angewendete Gewalt (Nr. 1) nicht zum Ziele geführt hat. — Das gilt namentlich auch vom Falle der Nr. 3: Zl. 9. Sept. 70 (RdO. XI, 445).

7. Die unter Nr. 1 und 2 vorgesehenen Verbrechen können auch gegen eine Frauensperson übeln Leumunds verübt werden: Z. 16. Juni 52 c. Stein.

8. Subjekt der in den Nrn. 1 und 3 vorgesehenen Handlungen kann auch ein Frauenzimmer sein.

9. Die Nöthigung (Verleitung) zur Duldung unzüchtiger Handlungen (Nr. 1. 3) kann sehr wohl von einem Anderen als dem Urheber jener Handlungen ausgehen: HS. II, 316. 320; Schw. s. 212; *contra*: Bl. 26. Okt. 59 c. Dattels, Beschl. I. 17. Okt. 61 c. Hoffmann (GA. VII, 833; VIII, 828).

10. In Betreff der Kenntniß des Angeschuldigten von dem bewußtlosen Zustande ꝛc. oder dem kindlichen Alter der Verletzten (Nr. 2. 3) wird § 59 anwendbar; das Nähere siehe dort n. 16.

Zu Nr. 1.

11. Die „Gewalt" braucht hier nicht eine unwiderstehliche zu sein. Es genügt, wenn dieselbe so bedeutend war, daß sie die Annahme eines Zwanges bei Duldung der Handlung begründet; es wird daher ein Widerstand vorausgesetzt, welcher überwunden wurde; ein bloßes Widerstreben (Sträuben) (welches in vielen Fällen gar nicht ernstlich gemeint ist) genügt nicht.

12. Ueber den Begriff der Drohung vgl. 106 n. 1. Auch hier braucht die Drohung nicht nothwendig gegen die mißbrauchte Person gerichtet zu sein; der Richter hat zu ermessen, ob ein Zwang gegen diese auch durch gefährliche Bedrohung eines Dritten ausgeübt werden konnte: Schw. s. 422; *contra*: HS. II, 314; Rüd. s. 311 n. 2.

13. Die allgemeine Fassung schließt die eigene Ehefrau als Objekt der That nicht aus; vgl. Nr. 2 und § 177, welche ausdrücklich auf „außerehelichen Beischlaf" beschränkt sind: Schütze s. 339 n. 20; *contra*: v. Kirchm. s. 117.

Zu Nr. 2.

14. Der Zustand ist „willenlos", wenn die Mißbrauchte nicht die Gewalt über ihren Körper hatte, so daß sie nicht im Stande war, sich gegen die mit ihr vorgenommene Handlung zu vertheidigen; (Beisp. Lähmung, Trunkenheit, Fesselung).

15. Hatte der Thäter vorher die Frauensperson in den willen- oder bewußtlosen Zustand versetzt, um sie ꝛc. zu mißbrauchen, so wird § 177 anwendbar.

16. Bei einer Geisteskranken macht es keinen Unterschied, ob sie ein Verständniß für die Bedeutung der Handlung hatte und ob sie sie duldete; *contra*: Beschl. I. 23. Sept. 68 (RdO. IX, 503: mit Rücksicht auf die abweichende Fassung des § 144 Nr. 2 des Pr. StGB.'s.)

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, welcher jedoch, nachdem die förmliche Anklage bei Gericht erhoben worden, nicht mehr zurückgenommen werden kann.

[I. Entw.: § 153. 154; II. Entw.: § 174; Pr. StGB.: § 144]. Vgl. § 64. 174. 177. 178. 240.

Zu Nr. 3.

17. Nr. 3 ist auch auf Aeltern anwendbar, welche mit ihren noch nicht 14 Jahre alten Kindern unzüchtige Handlungen vornehmen: ZI. 21. Mai 62 (RdO. II, 418).

18. Die Worte: „Wer mit Personen . . . ." sind mit den Worten: „Wer an Personen . . . ." in Nr. 1 gleichbedeutend (man wollte offenbar in der Nr. 1 nur die Wiederholung des Wortes „mit" vermeiden). Insbesondere ist aus jenen nicht zu folgern, daß die Handlungen mit dem Willen des mißbrauchten Kindes erfolgt sein müßten; VII. 23. März 54 c. Panick (GA. II, 425).

19. Das Alter des Kindes unter vierzehn Jahren muß durch die Geschworenen festgestellt, und kann selbst da, wo ein Streit darüber nicht obwaltet, nicht durch den Schw.-GH. ergänzt werden: VI. 18. Aug. 56 c. Kroler (GA. IV, 810).

20. Da es sich hier nicht von einer Anstiftung handelt, so bedarf es nicht der Feststellung des Mittels, wodurch die Verleitung zur Duldung rc. bewirkt wurde.

21. Treffen die Voraussetzungen der Nr. 1 mit denen der Nr. 3 zusammen, so liegt Idealkonkurrenz vor.

22. Begeht ein Vormund, Lehrer rc. dieses Verbrechen, so liegt Idealkonkurrenz mit dem im § 174 Nr. 1 vorgesehenen Straffalle vor.

23. Begeht ein Mensch unter achtzehn Jahren Handlungen der im § erwähnten Art gegen ein anderes Kind, so ist er nach Maaßgabe der §§ 55—57 strafbar.

24. Die Berücksichtigung mildernder Umstände ist nachgelassen worden, weil erfahrungsmäßig „die angewendete Gewalt oft einer s. g. vis haud ingrata sich nähere, oder die Verletzte vorher den Thäter zur That gereizt habe, oder auch die That nicht als eine ihr angethane empfindliche Schmach ansehe": Motive s. 101. Obgleich diese Gründe nur auf den Fall der Nr. 1 passen, gilt Abs. 2 allgemein.

Zum Schlußsatze.

25. Zum Antrage berechtigt ist das verletzte Frauenzimmer rc. Durch das Erforderniß dieses Antrags sollte dem Interesse derselben entsprochen werden, „welches öfters eine Geheimhaltung der That dringend erfordere." Motive s. 101.

26. Abweichend von der allgemeinen Regel des § 164 ist hier die Zurücknahme des Antrags nur bis zur „Erhebung der förmlichen Anklage bei Gericht" für statthaft erklärt, weil „mit dieser Anklage der Grund wegfalle, aus welchem der Antrag überhaupt für erforderlich erachtet wurde." — Als diese förmliche bei Gericht erhobene Anklage ist derjenige Akt des Staatsanwalts zu verstehen, durch welche das Richteramt mit der Sache und ihrer Untersuchung befaßt wird: die Beschuldigung (Anschuldigung); es gehört daher (nach Preußischem Verfahren) auch der Antrag auf Einleitung einer Voruntersuchung hierher, nicht aber ein solcher, der lediglich auf Vornahme einzelner Ermittlungsmaaßregeln gerichtet ist. Man darf sonach jenen Ausdruck nicht auf solche Akte des Gerichts selbst beziehen, durch welchen nach eingeleiteter Untersuchung das Hauptverfahren eröffnet, oder die (definitive) Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen wird, weil darin nicht eine „Erhebung" der Anklage „bei Gericht" gefunden werden kann; auch würde es unstatthaft sein, jene Ausdrucksweise aus der Terminologie dieser oder jener Landes-Strafprozeßordnung zu erläutern: Schütze s. 335 n. 11; *contra:* VII. 22. Juni 71, Beschl. I. 6. Sept. 71 (RdO. XII, 336. 427); Rüd. s. 312 n. 5; Meyer s. 141 n. 16. — In denjenigen Bundesgebieten, in welchen keine Staatsanwaltschaft existirt, ist die Zurücknahme des Strafantrags ausgeschlossen, sobald das Gericht seinerseits die förmliche Untersuchung eingeleitet hat; wann dieses der Fall sei, ist nach den betr. Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. — Ein Beschl. I. 14. Apr. 71 (RdO. XII, 202) erachtete eine eventuell (vor dem Antrage des Verletzten) erhobenene Anklage (Beschuldigung) nicht für geeignet, die Zurücknahme des (demnächst gestellten) Antrags auszuschließen (bedenklich).

§. 177. Mit Zuchthaus wird bestraft, wer durch Gewalt oder durch Drohuug mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs nöthigt, oder wer eine Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, nachdem er sie zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, welcher jedoch, nachdem die förmliche Anklage bei Gericht erhoben worden, nicht mehr zurückgenommen werden kann.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 175; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 176. 178. 240. Preußen: Vgl. Ges. v. 24. Apr. 1854 § 1 Nr. 1. 2 (GS. s. 193)

§. 178. Ist durch eine der in den §§. 176. und 177. bezeichneten Handlungen der Tod der verletzten Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Eines Antrages auf Verfolgung bedarf es nicht.

[I. Entw.: § 153. 154; II. Entw.: § 176; Pr. StGB.: § 144]. Vgl. § 176. 177.

§. 179. Wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt,

---

§ 177.

1. Dieser § entspricht den beiden Fällen des § 176 Nr. 1. 2, mit der Maaßgabe, daß hier eine Nöthigung zur Duldung des außerehelichen Beischlafs durch Gewalt ꝛc. vorausgesetzt wird, bzw. daß der Angeschuldigte selbst die mißbrauchte Frauensperson zu diesem Zwecke in den willenlosen ꝛc. Zustand versetzt habe. Es sind daher hier durchweg die Bemerkungen zu § 176 zu vergleichen.

§ 178.

1. Es kommt hier lediglich auf den durch die That verursachten Erfolg an; daß der Thäter den Tod gewollt hat, wird nicht erfordert, durch einen solchen „Vorsatz“ würde die That den Charakter des Todtschlags (§ 212) annehmen.

2. Es genügt, wenn der Tod durch die „Handlung“ verursacht worden ist, sollte auch der psychische Eindruck derselben jene Wirkung herbeigeführt haben. Dagegen genügt es nicht, wenn sich die Verletzte aus Veranlassung der Handlung selbst den Tod gab.

3. Auch für die Bestrafung des Theilnehmers (§ 47—50) bildet die Strafandrohung des § 178 die Grundlage, selbst wenn ihn in Betreff des eingetretenen Todes ein weiteres Verschulden nicht trifft; vgl. § 224. 226.

4. Der durch die Handlung verursachte Tod stellt einen den Thatbestand der §§ 176. 177 erschwerenden Umstand dar, und ist strafprozeßlich als solcher zu behandeln; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91; N. StPO. § 321.

5. Eine durch die That verursachte Beschädigung der Gesundheit ist hier nur Strafzumessungsgrund.

§ 179.

1. Unbescholtenheit der verleiteten Frauensperson wird auch hier nicht erfordert.

oder einen anderen Irrthum in ihr erregt oder benutzt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 155; II. Entw.: § 177; Pr. StGB. § 145].
Preußen: Vgl. Ges. v. 24. Apr. 1854 § 1 Nr. 3 (GS. S. 193).

§. 180. Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Ver-

---

2. Zur Vollendung des Verbrechens gehört die Vollziehung des Beischlafs (d. h. die Geschlechtsvereinigung); wo diese fehlt, kann nur ein Versuch angenommen werden.

3. In Betreff der Zurücknahme des Antrags ist § 64 maaßgebend; die Ausnahmebestimmung der §§ 176. 177 ist hier nicht wiederholt.

§ 180.

1. Der Begriff der „Unzucht" umfaßt jedes gegen Zucht und Sitte verstoßende Handeln im Bereiche des geschlechtlichen Umgangs zwischen einer Mehrheit von Personen, ist also auf die Beischlafsvollziehung nicht zu beschränken: ZI. 6. Okt. 58 c. Hintze (Entsch. 39. 2. S. 8); ZI. 22. Sept. 58 c. Zimmer (JMbl. S. 330).

2. Es genügt, wenn auch nur einer Person zum Betriebe der Unzucht mit Anderen Vorschub geleistet ist; gleichgültig ist, ob jene Person bescholten war, oder nicht (: ZI. 27. Okt. 65, RbO. VI, 434), ob sie zu ihrem Unzuchtsbetriebe eines Vorschubs bedurfte oder nicht: ZI. 4. Juni 58 c. Jägle.

3. Für den Thatbestand der Kuppelei als eines selbstständigen Vergehens genügt das Vorschubleisten zum Zwecke des Betriebs der Unzucht; daß es zu letzterem gekommen sei und daß sich die betreffenden Personen dadurch strafbar gemacht hätten (z. B. aus § 361 Nr. 6), wird nicht erfordert, ist auch nicht aus § 181 Nr. 2 (: „mit welcher die Unzucht getrieben ist," vgl. dort n. 3) zu folgern: ZII. 18. Okt. 55 c. Jakob (Entsch. 31. S. 235; GA. IV, 250); ZII. 9. Mai 69, ZI. 9. März 79 RbO). X, 541; XI. 165); *contra*: Schütze S. 342 n. 26.

4. Demgemäß (n. 3) braucht der geleistete Vorschub auch nicht den Merkmalen einer Beihülfe zu entsprechen; es genügt jede auch nur mittelbare Beförderung der Unzucht zwischen verschiedenen Personen, sollte auch der Thäter zu diesen Personen selbst in gar keine nähere Beziehung getreten sein, z. B. die Vermittelung des Unterbringens von Frauenzimmern in fremde Bordelle, und zwar selbst dann, wenn das betr. Bordell im Auslande belegen und dort erlaubt war, so daß durch seinen Betrieb weder für den Wirth, noch für die darin gehaltenen Frauenzimmer eine Strafbarkeit begründet würde: VI. 28. Sept. 53 c. Ricke; ZII. 18. Okt. 55 (cit. n. 10). Ebenso verhält es sich mit der Gewährung einer Räumlichkeit, damit ein Dritter darin ein Bordell halte: ZII. 13. Okt. 70 (RbO. XI, 510).

5. Die Kuppelei setzt ein positives Handeln voraus; ein durchaus passives Verhalten, ein Nichtverhindern, genügt nicht. Ein solches positives Handeln liegt aber auch im Gewähren einer Gelegenheit, z. B. in dem bewußten Ueberlassen der Wohnung, zumal in dem Vermiethen einer Wohnung zu einem hohen, mit Rücksicht auf die zu betreibende Unzucht bemessenen, Preise: VI. 26. Juni 61. ZII. 19. Jan. 65, ZI. 21. Nov. 66 (RbO. I, 466; V, 425; VII, 649); u. ö. Ein Beschl. I. 13. Okt. 56 c. Suhr (198 B; GA. VI, 843) erachtete ein pflichtwidriges Dulden und Geschehenlassen (i. c. der Mutter) für genügend; ähnlich: Schütze S. 342 n. 25.

6. Zur Herstellung des Thatbestandes der Kuppelei gehört wesentlich die Feststellung, daß sie durch eins der im § genannten Mittel (Vermittelung 2c.) stattgefunden habe; dagegen brauchen die Einzelhandlungen, durch welche die Vermittlung 2c. bewirkt worden ist, nicht in die schwurgerichtliche Fragstellung aufgenommen zu werden: ZII. 10. Dez. 57 c. Zaun.

schaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 157; II. Entw: § 178; Pr. StGB.: § 147]. Vgl. § 181. 182. 32. 35.

§. 181. Die Kuppelei ist, selbst wenn sie weder gewohnheitsmäßig noch aus Eigennutz betrieben wird, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wenn

---

7. Der Dolus besteht hier, abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, in dem Bewußtsein, daß dadurch der Unzucht Anderer Vorschub geleistet werde; einer dahin gerichteten Absicht bedarf es nicht.

8. Auch das Halten eines konzessionirten Bordells fällt unter den §: Zl. 7. Juni 61 (RdO. I, 427). Die durch die polizeiliche Gestattung hervorgerufene Meinung des Angeklagten: seine Handlungsweise sei erlaubt, kann die Strafbarkeit nicht beseitigen: Zl. 21. Nov. 66 (RdO. VII, 647). *Contra*: Schütze s. 342 n. 27.

9. In Betreff der „Gewohnheitsmäßigkeit" vgl. §. 150 n. 5. — Auch in dieser Beziehung kann der einer einzigen Person zum wiederholten Unzuchtsbetriebe geleistete Vorschub (n. 2) genügen.

10. Dem Erfordernisse des Eigennutzes ist genügt, wenn dadurch auch nur mittelbar ein Erwerb für sich bezweckt wurde, z. B. durch erhöhten Absatz im Wirthschaftsbetriebe (zu angemessenen Preisen): ZII. 8. Sept. 70; Zl. 27. Jan. 71 (RdO. XI, 440; XII, 154.

11. Ist die Kuppelei in mehreren Fällen gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz verübt, so liegt Realkonkurrenz des letzteren Vergehens vor; vgl. § 74 n. 11. 12.

12. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte darf nur erkannt werden, wenn die gleichzeitig verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

13. Wo die Kuppelei den Charakter der Theilnahme an einem schwerer zu ahndenden Verbrechen rc. annimmt, wird sie von der dadurch verwirkten härtern Strafe betroffen (§ 73); konkurriren außerdem andere Fälle der strafbaren Kuppelei, so kann daneben auch noch die Strafe der letztern verhängt und zur Begründung der Gewohnheitsmäßigkeit auch auf jene Fälle einer höhern Strafbarkeit gerücksichtigt werden.

14. Konkurrirt mit der Kuppelei die eigene Gewerbsunzucht, so wird § 74 anwendbar: ZII. 16. Mai 63 c. Zschabig.

15. Theilnahme an der Kuppelei ist möglich und nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen: Z. 18. Jan. 71 (RdO. XII, 37).

§ 181.

1. Da dieser § von den Erfordernissen der Gewohnheitsmäßigkeit und des Eigennutzes absieht, so liegt hier nicht der Fall einer unter erschwerenden Umständen verübten Kuppelei vor, ist also auch prozessualisch nicht als solcher zu behandeln.

2. Durch die „hinterlistigen Kunstgriffe" (Nr. 1) braucht nicht eine Täuschung hervorgebracht zu sein; auch die Beibringung von Stimulantien oder Spirituosen, die Vorspiegelung einer glänzenden Zukunft rc. gehört hierher.

3. Die Nr. 2 kann nach ihrer ausdrücklichen Fassung nur da Anwendung finden, wo die begünstigte Unzucht wirklich „getrieben worden ist", obgleich es dieses Betriebs zum Thatbestande der Kuppelei im Allgemeinen nicht bedarf (§ 180 n. 8): Meyer s. 142 n. 3; Schütze s. 343 n. 26; Rüd. s. 314 n. 5. — Dagegen macht es keinen Unterschied, zu welcher der Unzucht treibenden Personen der Kuppler in einem der aufgezählten Verhältnisse stand; insbesondere ist aus den Worten: „Personen (Mehrzahl), mit welchen die Unzucht getrieben ist" nicht zu folgern,

1) um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind, oder
2) der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist, in dem Verhältniß von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen, von Geistlichen, Lehrern oder Erziehern zu den von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen steht.

Neben der Zuchthausstrafe ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 158; II. Entw.: § 179; Pr. StGB.: § 148]. Vgl. § 180. 174 Nr. 1.

§. 182. Wer ein unbescholtenes Mädchen, welches das sechszehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, zum Beischlafe verführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern oder des Vormundes der Verführten ein.

[I. Entw.: § 159; II. Entw.: § 180; Pr. StGB.: § 149]. Vgl. § 180. 181.
Preußen: Vgl. Ges. v. 24. Apr. 1854 § 6. 9 Nr. 2 (GS. s. 194).

---

daß jenes Verhältniß mit beiden Unzucht treibenden Personen oder mit der betr. Person weiblichen Geschlechts obwalte.

4. Auch hier macht die Bescholtenheit der begünstigten Person keinen Unterschied: ZI. 17. März 68 (RbO. VI, 11).

5. Die die Eltern betreffende Vorschrift ist auf Groß- und auf Stiefeltern auszudehnen: Beschl. I. 13. Okt. 58 c. Suhr (198 B; GA. VI, 843); Schw s. 429; *contra*: Schütze s. 343 n. 27; Rüd. s. 315 n. 4. — Der Ehemann gehört nicht hierher.

6. Ueber die Begriffe der „Geistlichen, Vormünder, Lehrer und Erzieher vgl. § 174 n. 8—11.

7. Der Versuch der That (eines Verbrechens) ist strafbar.

8. Abweichend vom Grundsatze des § 32 ist hier die Aberkennung der rc. Ehrenrechte unbedingt geboten.

§ 182.

1. Der § setzt ein „Mädchen" voraus, Frauen gehören also nicht hierher.

2. Der Begriff der „Unbescholtenheit" kommt hier nur in geschlechtlich-sittlicher Beziehung in Betracht; bei Beurtheilung des Einzelfalls ist nothwendig auf die Sitte des Landes und der Stände Rücksicht zu nehmen. Insbesondere begründen einzelne Unsittlichkeiten, wie sie unter den geringeren Ständen nicht selten vorkommen, und welche mehr auf Rohheit als auf Sinnlichkeit deuten, noch nicht eine „Bescholtenheit": ZII. 6. Nov. 62 (RbO. III, 112); auf der andern Seite läßt sich aber auch nicht aufstellen, daß nur diejenige bescholten sei, welche sich einem außerehelichen Beischlaf freiwillig hingegeben habe: ZI. 20. März 68 (RbO. IX. 208); *contra*: HS. II, 325; Rüd. s. 315 n. 1; noch weiter geht Schwarze s. 430, welcher als unbescholten jedes Frauenzimmer betrachtet, welches nicht Gewerbsunzucht betrieben hat. Vgl. das Preuß. Ges. v. 24. April 1854, welches im § 9 Nr. 2 verschiedene Fälle der „Bescholtenheit" aufzählt, für die Auslegung des B.-StGB.'s aber keine entscheidende Bedeutung hat.

3. Ueber die „Vollendung" des sechszehnten Lebensjahres vgl. § 55 n. 3.

4. Behauptet der Angeschuldigte, das jugendliche Alter des Mädchens nicht gekannt zu haben, so wird § 59 anwendbar: ZII. 21. Febr. 66 (RbO. VII, 114).

§. 183. Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß gibt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: 160; II. Entw.: § 181; Pr. StGB.: § 150]. Vgl. § 184. 32. 35.

---

5. Beischlaf ist jede Geschlechtsvereinigung: ZI. 3. März 69 (RbO. X, 123).

6. Das Wort „verführt" umfaßt jede Verleitung zur Duldung des Beischlafs; es bedarf daher weder einer Täuschung (: TL. s. 718), noch der Erregung von Begierden bei dem Mädchen (: ZII. 21. Febr. 66, cit. n. 4), noch der Anwendung von Kunstgriffen ꝛc.: ZI. 20. März 68 (cit. n. 1).

7. Der „Verführung zum Beischlafe (nicht: „zur Gestattung des Beischlafs": § 179) kann sich nur der den Beischlaf vollziehende Mann schuldig machen: HS. III, 325; Schütze s. 337 n. 15.

8. Der Antrag auf Verfolgung braucht nicht von beiden Eltern auszugehen; es genügt der Antrag des die elterliche Gewalt zur Zeit Ausübenden, in der Regel also der des Vaters; ist dieser thatsächlich verhindert, so ist auch die Mutter dazu berufen: ZII. 6. Nov. 62 (cit. n. 1); Beschl. I. 21. April 65 (RbO. VI, 64).

9. Der Vormund kann den Antrag auch nach dem inzwischen erfolgten Tode des Mädchens stellen: BI. 9. Nov. c. Kruppel (JMbl. 60 s. 54).

10. Das verführte Mädchen kann den Antrag weder stellen noch zurücknehmen.

§ 183.

1. Der § erheischt (im Gegensatze gegen § 150 des Pr. StGB.'s) eine „unzüchtige" Handlung; die Motive heben das Wort Handlung durch gesperrten Druck hervor. Hieraus, sowie aus der Bedeutung, welche jenen Worten in den §§ 174. 176 beiwohnt, ist zu folgern, daß man schamverletzende mündliche Aeußerungen, Lieder ꝛc. hat ausscheiden wollen; Aeußerungen der gedachten Art, wenn sie in Gegenwart Anderer gemacht sind, können daher nur noch als grober Unfug (§ 360 Nr. 11) oder als Beleidigungen strafbar sein: BI. 17. Mai 71 (RbO. XII, 273; Rüd. s. 316 n. 1; Schütze s. 340 n. 22; *contra*: v. Kirchm. s. 119; Meyer s. 143 n. 2; Schw. s. 430.

2. Demgemäß gehört auch die Veröffentlichung einer Schrift, Abbildung oder Darstellung unzüchtigen Inhalts nicht mehr hierher, ist vielmehr im § 184 zum Gegenstande einer besonderen Strafbestimmung gemacht worden.

3. Vgl. im Uebrigen in Betreff des Begriffes einer „unzüchtigen Handlung" § 174 n. 1; (es wird eine geschlechtliche Beziehung vorausgesetzt).

4. Um „öffentlich" ein Aergerniß zu geben, muß die Handlung öffentlich verübt sein; vgl. über diesen Begriff § 85 n. 1 fgg. Derselbe deutet hier vorzugsweise auf den Gegensatz gegen den geschlossenen vertrauten Kreis; vgl. n. 7. Demgemäß gehört ein notorisches aber nicht in die Oeffentlichkeit tretendes unzüchtiges Verhältniß nicht hierher.

5. Durch die Handlung muß (öffentlich) „ein Aergerniß gegeben", sie muß mithin so geartet sein, daß durch ihre öffentliche Verübung das allgemeine Sittlichkeitsgefühl verletzt werde. Dieses Begriffsmerkmal dient wesentlich dazu, die Schwere des schamverletzenden Charakters der Handlung hervorzuheben. Man darf daher den Begriff des „Aergerniß-Gebens" nicht lediglich nach dem individuellen Eindrucke bemessen, den die Handlung auf die wahrnehmenden Dritten macht, und das Aergerniß darf nicht lediglich deshalb negirt werden, weil die Handlung vielleicht den Beifall der Anwesenden gefunden hat; es ist vielmehr der Charakter der Handlung sachlich in's Auge zu fassen und zu fragen, inwiefern ihre öffentliche Verübung nach allgemeinen Begriffen zur Erregung eines Aergernisses geeignet war. Dabei sind selbstverständlich die obwaltenden Umstände, insbesondere die Natur der Oeffentlichkeit, die Zahl, das Alter und das Geschlecht, die Bildungsstufe und Gewohnheiten der anwesenden Personen zu berücksichtigen: es kann und muß z. B. bei wissenschaftlichen und ärztlichen Untersuchungen Vieles geschehen, was in andern Fällen Aergerniß geben könnte; ebenso kann Manches in der ausschließlichen Gegen-

§. 184. Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt, wird mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 161; II. Entw.: § 182; Pr. StGB.: § 151]. Vgl. § 85. 41. 42.
Preußen: Vgl. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 32. 33.

---

wart von Männern vorgenommen werden, was bei der Anwesenheit von Frauenzimmern oder Kindern sich als strafbar darstellen würde.

6. Das Aergerniß muß durch die öffentliche Verübung der Handlung gegeben sein; es genügt nicht, wenn dasselbe erst später durch das (vom Handelnden nicht gewollte) Bekanntwerden der geschehenen Handlung (also durch eine andere Thatsache) hervorgerufen wurde: ZI. 3. Okt. 56 c. Batzwohl.

7. Der Dolus besteht hier — abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich — in dem Bewußtsein der Oeffentlichkeit ihrer Verübung verbunden mit dem ferneren Bewußtsein, daß sie unzüchtig und so geartet sei, unter den obwaltenden Umständen ein Aergerniß zu geben: ZII. 4. Nov. 69 (RdO. X, 695). Daher ist die That straflos, wenn der Angeschuldigte geheim zu handeln glaubte und Dritte nur zufällig sein Thun wahrnahmen: BII. 7. Dez. 65, BI. 30. Juni 69 (RdO. VI, 531, X, 456). Der ausdrücklichen Feststellung jenes Dolus bedarf es dann (aber auch nur dann), wenn derselbe bestritten worden ist: ZII. 16. Okt. 62 (RdO. III, 81).

8. Hiernach bedarf es zum Thatbestande weder der Absicht, öffentlich zu handeln, noch der Absicht, ein Aergerniß zu geben: BI. 1. Mai 61 (RdO. I, 342).

9. Auf den Verlust der bürgerlichen Ehre darf nur erkannt werden, wenn die gleichzeitig verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

§ 184.

1. Ueber den Begriff der „Unzüchtigkeit" vgl. § 174 n. 1.

2. Eine Darstellung hört lediglich deshalb, weil sie ein Kunst-Produkt ist, nicht auf „unzüchtig" zu sein: ZII. 7. Jan. 58 c. Lehmann. Dasselbe gilt von Schriften wissenschaftlichen Inhalts, z. B. wenn ihre Veröffentlichung auf ein Publikum berechnet ist, welches dieselben nicht aus wissenschaftlichen Gründen liest. Dagegen können Gegenstände der gedachten Art nicht als „unzüchtig" gelten, sobald feststeht, daß sie lediglich zu künstlerischen (wissenschaftlichen) Zwecken hergestellt und veröffentlicht sind, da die Kunst und Wissenschaft auch geschlechtliche Gegenstände darstellen und besprechen muß.

3. Der § erheischt „Schriften rc.", also eine Mehrheit von Exemplaren. Daher gehört das Vorzeigen einer Abbildung an einzelne Bekannte nicht hierher (ein solches wäre auch nicht als ein „Verbreiten" anzusehen): ZII. 10. März 64, BI. 9. Juni 68 (RdO. IV, 421; IX, 411). — Dagegen ist es gleichgültig, ob die mehreren Schriften nur in Einzel-Exemplaren hergestellt oder mechanisch vervielfältigt sind.

4. Demgemäß stellt auch ein wiederholter Verkauf rc. nur einen einzigen Straffall dar.

5. Ein bloßes Feilhalten steht dem Verkaufen nicht gleich, insofern dasselbe nicht gleichzeitig ein „Ausstellen rc." in sich schließt: ZI. 16. Sept. 70 (RdO. XI, 459).

6. Durch das „Verkaufen" (einer Mehrheit von Exemplaren) ist das Vergehen vollendet; es bedarf dann nicht mehr einer Kenntnißnahme vom Inhalte Seitens der Käufer.

7. Das „Vertheilen" oder „Verbreiten" braucht kein gewerbsmäßiges zu sein.

8. Das „Ausstellen" oder „Anschlagen" an, dem Publikum zugänglichen Orten gehört nur dann hierher, wenn dadurch der unzüchtige Inhalt der Schrift rc. Andern wahrnehmbar wird; es genügt daher nicht, wenn die Ausstellung nur das Titelblatt einer Schrift sichtbar macht, während sich das Unzüchtige nur in

Vierzehnter Abschnitt *).

Beleidigung.

andern Theilen derselben findet. Ebenso genügt der Umstand, daß sich ein verkäuflicher Gegenstand der fraglichen Art in einem Verkaufslokale befindet, noch nicht, um ein „Ausstellen ꝛc." desselben anzunehmen, wenn er sich an einer Stelle befindet, wo er dem, den Laden Besuchenden nicht sichtbar ist: ZI. 16. Sept. 70 (RtO. XI, 459). — Dagegen fällt die Ausstellung ꝛc. auch nur eines Exemplares unter das Strafverbot, weil es dadurch der Oeffentlichkeit zugänglich gemacht ist.

9. Kenntniß des Inhalts ist Bedingung der Strafbarkeit; eine grobe Fahrlässigkeit ersetzt diese Kenntniß nicht: BI. 25. Nov. 57 (RtO. VI, 112).

10. Der Käufer ꝛc. solcher Schriften ꝛc. kann nicht als Gehülfe des Verkäufers betrachtet werden: ZI. 16. Sept. 70 (cit. n. 5); ebenso ist die Aufforderung zum Verkaufe nicht als eine Anstiftung zu demselben anzusehen.

11. Die verkauften ꝛc. Exemplare der Schrift ꝛc. sind zu dem verübten Vergehen gebraucht, andere noch nicht verkaufte konnten zum Verkauf bestimmt sein; es würde also eine Einziehung aller nach § 40 statthaft sein: Rüd. s. 317 n. 4; Meyer s. 144 n. 3; *contra*: Schw. s. 432. Da indessen der Inhalt der Schriften hier „strafbar" im Sinne des § 41 ist (vgl. dort n. 4), so greift unbedenklich die gebietende Vorschrift dieses § Platz; es ist daher die Unbrauchbarmachung aller Exemplare sowie der Platten ꝛc. anzuordnen: Schw. l. c.; Schütze s. 343 n. 28; *contra*: Rüd. l. c. — Ebenso unbedenklich wird § 42 anwendbar, sobald die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, sollte es auch noch gar nicht zu einem Verkaufe ꝛc. gekommen sein; vgl. § 42 n. 8; *contra*: v. Kirchm. s. 119.

*) **Vierzehnter Abschnitt.**

Inhalt.

1. Beleidigung ist eine vorsätzliche rechtswidrige (durch eine Handlung oder Unterlassung bewirkte) Kundgebung, durch welche die allgemein menschliche oder bürgerliche Ehre eines Andern (zu welcher auch die Standesehre gehört) gekränkt wird. Daher gehört eine Herabsetzung der Geschicklichkeit, der Talente oder der Leistungen eines Andern nicht hierher, insofern dabei nicht auch die Person desselben als Mensch oder Bürger zum Gegenstande der kundgegebenen Verachtung gemacht ist; vgl. § 193 n. 13. Aehnlich verhält es sich mit Unhöflichkeiten oder Verletzungen der Regeln des herkömmlichen gesellschaftlichen Anstandes, insoweit nicht die einer bestehenden Autorität schuldige Achtung die Beobachtung derselben gebietet: HS. II, 252.

2. Eine Beleidigung kann wider Jeden verübt werden, welcher im Besitze derjenigen Ehre ist, gegen welche die Verletzung sich richtet. Daher schließt der Verlust der bürgerlichen Ehre die Möglichkeit einer Verletzung der allgemein menschlichen Ehre nicht aus: BL. s. 286; HS. II, 247.

3. Gleichgültig ist es, ob der Verletzte die Beleidigung empfinden könne; auch Kinder und Schwachsinnige können an der Ehre gekränkt werden (vgl. § 195): BL. s. 287; HS. II, 246.

4. Ueber seine Ehre steht Niemand eine unbeschränkte Dispositionsbefugniß zu; daher schließt grundsätzlich die Einwilligung des Verletzten eine Beleidigung nicht aus; das Gegentheil folgt nicht aus dem die Strafverfolgung vom Antrage des

Verletzten abhängig machenden § 194: HS. II, 247. Dagegen kommt eine solche Einwilligung als Moment für die thatsächliche Frage in Betracht, ob im Einzelfalle die betr. Kundgebung die individuelle Ehre verletze.

5. Beleidigungen des einen Ehegatten gegen den andern während des Bestehens der Ehe verübt sind nicht straflos; das Gegentheil folgt weder aus § 699—703 II. 1 des Pr. ALR.'s, noch aus § 70 der Pr. Vdn. v. 28. Juni 1844: ZII. 6. März 56 c. Roßkämper (GA. IV, 393); VI. 10. Febr. 60 Vetter c. Vetter (StA. 37. s. 42)

6. Wird eine Beleidigung einer Gesammtheit einzelner Personen (z. B. den Beamten einer gewissen Kategorie) zugefügt, so ist Jeder als verletzt anzusehen: ZII. 22. Febr. 66, ZI. 10. Febr. 69, ZI. 19. März 69 (RdO. VII, 121; X, 47. 173). Diese Wirkung würde auch durch einen gemachten Zusatz, daß der Vorwurf nicht allen zu jener Gesammtheit gehörenden Personen gemacht werde, nicht ausgeschlossen, wenn die ausgenommenen Personen nicht weiter erkennbar gemacht sind, der allgemeine Vorwurf also noch immer jeden Einzelnen trifft. Vgl. n. 29.

7. Eine kollektive Mehrheit von Personen kann als solche nur dann beleidigt werden, wenn sie berufen und berechtigt sind, eine vom Staate anerkannte Autorität (auf dem staatlichen oder kirchlichen Gebiete) auszuüben; vgl. § 196. 197 („Behörde", „gesetzgebende Versammlung", „politische Körperschaft"). Das gilt auch von ausländischen Behörden ꝛc. Dagegen gehören Gesellschaften, welche nur Vermögensrechte ausüben, nicht hierher, sollte ihnen auch in dieser Beziehung die Eigenschaft einer juristischen Person zustehen: HS. II, 247 fgg. Das erleidet insofern eine Ausnahme, als § 187 auch die Behauptung einer unwahren Thatsache, welche „den Kredit eines Anderen zu gefährden geeignet ist", mit einer Strafe bedroht. Da hierbei offenbar der Gesichtspunkt der Ehrverletzung ausscheidet, muß die betr. Vorschrift in Beziehung auf Jeden Anwendung finden, welcher des Kredits bedarf, also auch auf kaufmännische, sowie Aktiengesellschaften und Bergwerksgewerkschaften; vgl. Stenogr. Ber. d. RT. s. 651. 1176. — Dagegen ist aus den citt. Reichstagsverhandlungen nicht zu folgern, daß die gedachten Gesellschaften auch in anderer Weise „beleidigt" werden können: BL. s. 325; Schütze s. 355 n. 3; *contra*: Meyer s. 149 n. 4; Schw. s. 439. 440. 449. 451. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß durch eine gegen eine kollektive Mehrheit gerichtete Kundgebung, einzelne derselben angehörige Individuen beleidigt werden können, welche dann unbedenklich zur Verfolgung im Wege der Privatklage befugt sind.

8. Hiernach können Stände und Familien als solche nicht Objekt einer Beleidigung sein.

9. Die Möglichkeit einer Beleidigung ist nicht durch die persönliche Bekanntschaft des Handelnden mit dem Verletzten bedingt: Z. 19. Okt. 70 (RdO. XI, 515).

10. Der Beleidigte muß in einer erkennbaren Weise bezeichnet sein; Nennung des Namens ist nicht erforderlich; es genügt, wenn die Bezeichnung auch nur dem Beleidigten selbst verständlich ist, z. B. der Verfasser einer anonymen Schrift: ZI. 4. Nov. 70 (RdO. XI, 546).

11. Die Ehre ist ein höchst-persönliches Recht des Einzelnen; dritte Personen werden von einer Beleidigung nur insoweit betroffen, als gleichzeitig indirekt eine Kränkung ihrer Ehre erfolgt; ist dieses nicht der Fall, so läßt das Verhältniß eines nahen Angehörigen zum Verletzten jenen nicht als mitverletzt erscheinen; das Gegentheil ist nicht aus § 195 zu folgern: ZI. 1. April 57 Knobloch c. Ebeling (GA. V, 536); vgl. HS. II, 245.

12. Gegen einen Verstorbenen kann, weil er keine Rechtssubjektivität mehr hat, eine Beleidigung nicht begangen werden: HS. II, 246. Dagegen ist die „Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen ꝛc." im § 189 zum Gegenstande einer besonderen Strafbestimmung gemacht worden.

13. Nicht der innere Gedanke, sondern die Andern gegenüber erfolgte Kundgebung ist strafbar; diese muß sonach mit dem Willen des Thäters einem Andern erkennbar geworden sein: ZI. 24. Juli 68 (RdO. IX, 293). In der Regel genügt es, wenn dieselbe dem Beleidigten gegenüber erfolgt: ZII. 12. Nov. 57 c. Buchholtz. Eine Ausnahme hiervon machen die §§ 186 (vgl. dort n. 2) und 187, zu deren Thatbestand die Kenntnißgabe an Dritte gehört. Dagegen reicht die Kundgebung an einen Dritten in allen Fällen aus, sollte auch der Beleidigte selbst Nichts davon erfahren haben: VI. 26. Sept. 60 Holländer c. Schurgast (StA. 39 s. 77); Z. 12. Mai

69 (RdO. X, 322). — Aus dem Gesagten folgt, daß das Vergehen stets erst zu der Zeit und an demjenigen Orte vollendet wird, wo derjenige, an welchen sich die Mittheilung richtete, Kenntniß von dem Inhalte erlangt; vgl. § 3 n. 10 (dort auch über den Gerichtsstand) und unten n. 14.

14. Der unter n. 13 aufgestellte Grundsatz erleidet eine Ausnahme bei den durch verbreitete Schriften, Darstellungen und Abbildungen verübten Beleidigungen. Bei diesen genügt die Veröffentlichung zur Herstellung des Thatbestandes, sollte auch nicht erwiesen sein, daß irgend Jemand von dem Inhalte Kenntniß genommen habe; vgl. § 85 n. 17, § 200 („durch Verbreitung von Schriften begangene Beleidigung"); Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 32. 33.

15. Die beleidigende Kundgebung setzt nothwendig ein Mittel voraus, durch welches der innere Gedanke nach außen hin erkennbar wird. Dieses Mittel kann in Rede, Schrift, bildlicher Darstellung, Handlung, Unterlassung, und in jedem einen Ausdruck des Gedankens enthaltenden Zeichen bestehen; vgl. § 200. Auch eine durchstrichene aber noch lesbare Schrift kann genügen: Z. 23. Nov. 70 (RdO. XI, 564).

15a. Die Beleidigung kann in der Behauptung oder Verbreitung einer Thatsache (d. h. einer dem Anderen zur Last gelegten Handlung) oder in der Aeußerung einer allgemeinen ungünstigen Anschauung über den sittlichen Werth des Anderen bestehen. Beleidigungen der ersteren Art sind in den §§ 186 und 187 zum Gegenstande schwerer Strafandrohungen gemacht worden, wenn jene Thatsache unwahr (oder nicht erweislich wahr) und geeignet ist, den Andern verächtlich zu machen ꝛc. Alle andern Beleidigungen, also auch solche, welche in der Behauptung von Thatsachen bestehen, die (zwar ehrkränkend, aber) nicht geeignet sind, den Andern verächtlich zu machen, fallen nur unter § 185. Da indessen in den schwereren Fällen der §§ 186 und 187 die Strafbarkeit durch den geführten Wahrheitsbeweis beseitigt wird, muß dasselbe auch in den gedachten milderen, nach § 185 zu beurtheilenden Fällen gelten; es bleibt daher auch die Behauptung ꝛc. solcher minder schweren Thatsachen straflos, insofern nicht anderweitig das „Vorhandensein einer Beleidigung" sich ergiebt: § 192 (d. h. insofern nicht die Behauptung in beleidigender Absicht: § 193 n. 2. 3 erfolgte): BPl. 9. März 63, ZII. 30. März 65, ZII. 3. Dez. 68 (RdO. III, 341; VI, 34; IX, 695); HS. II, 255. 264; Rüd. s. 332 n. 5; Motive s. 105. — Dagegen bleiben in diesem Falle die §§ 190. 191 ausgeschlossen. — Das Gesagte ist auf die Behauptung von angeblichen Handlungen des Andern zu beschränken, greift also nicht Platz, wenn es sich von kränkenden Urtheilen über den Charakter des Andern im Allgemeinen, oder um einzelne innere Eigenschaften des Andern handelt; in Fällen dieser Art (bei welchen die Anwendbarkeit der §§ 186. 187 außer Frage steht) ist der Wahrheitsbeweis nicht zuzulassen: ZI. 13. Juli 63, ZI. 3. Febr. 64, ZI. 23. Febr. 70 (RdO. IV, 51. 337; XI, 110).

15b. Die Vertraulichkeit einer Mittheilung ist nie geeignet, ihre Strafbarkeit auszuschließen.

16. Erfolgt die Beleidigung durch eine Handlung, welche gleichzeitig den Thatbestand einer andern Uebelthat in sich schließt, z. B. durch eine Körperverletzung, so liegt ein Fall der Ideal-Konkurrenz (§ 73) vor; vgl. § 185 n. 5.

17. Bei der Beurtheilung der Frage, ob irgend eine Kundgebung als Beleidigung anzusehen sei, kommt es wesentlich darauf an, ob sie nach den obwaltenden Umständen sich als Ausdruck der Geringschätzung (Nichtachtung) darstellt: Z. 3. Febr. 69, ZI. 9. Juni 69, ZI. 12. Jan. 70 (RdO. X, 68. 496; XI, 20). Objektiv ehrverletzend ist keine Kundgebung; selbst Schimpfworte werden gelegentlich als Scherze oder als Liebkosungen gebraucht; vgl. John Kritiken s. 214; HS. II, 259. Deshalb sind die Umstände des Einzelfalles entscheidend, insbesondere also die jedesmalige Veranlassung, die Persönlichkeit, an welche sich die Kundgebung richtete, der Zweck, der dadurch verfolgt wurde ꝛc.; die ganze Frage ist demgemäß eine überwiegend thatsächliche: ZPl. 27. Juni 62 c. Thewes (JMbl. s. 380); Z. 12. Mai 69 (RdO. X, 322). Hiernach kann eine Beleidigung darin gefunden werden, wenn Jemand lächerlich gemacht (: ZI. 9. Jan. 63 c. Rosenfeld), oder wenn über ein körperliches Gebrechen gespottet wird: HS. II, 252; dasselbe gilt von einem aufgedrungenen Kusse: BL. s. 289 Note 1.

18. Mit Rücksicht auf das unter n. 17 Gesagte ist es für den beleidigenden

Charakter einer Aeußerung nicht entscheidend, ob sie sich als eine eigene Behauptung oder als die Wiederholung oder Referirung der Aeußerung eines Andern darstellt. Auch im letzteren Falle kommt es lediglich darauf an, ob dieser Wiederholung 2c. selbst nach den bei ihr obwaltenden Umständen jener Charakter beiwohne; ist dieses der Fall, so ist es gleichgültig, ob von der ersten Aeußerung das Gleiche galt, oder ob sie für nicht beleidigend zu erachten, oder aus andern Gründen (z. B. weil die Voraussetzungen des § 193 vorlagen) straflos war; *contra*: mit Unrecht: John Kritiken f. 219. Insbesondere muß man sich hüten, eine solche Wiederholung 2c. als Theilnahme an der Uebelthat desjenigen anzusehen, von welchem die erste Aeußerung ausging, zumal da die letztere vorher bereits vollendet, eine nachträgliche Theilnahme an derselben also nicht möglich war: Beschl. I. 1. März 63, ZPl. 22. Febr. 64, BI. 13. Jan. 65 (RdO. III, 424; IV, 371; V, 419). Das gilt namentlich auch von der Mittheilung fremder Aeußerungen durch die Presse und von dem Wiederabdrucke eines ehrverletzenden Zeitungsartikels; von einer grundsätzlichen Straflosigkeit dieses kann daher keine Rede sein: BI. 8. März 61, Beschl. II. 12. Febr. 63, BI. 20. Nov. 63 (RdO. I, 250; III, 280; IV, 212). Umgekehrt folgt aber aus dem Umstande, daß die frühere beleidigende Aeußerung eines Andern wortgetreu wiederholt worden ist, keineswegs, daß auch dieser Wiederholung der ehrverletzende Charakter der ersteren beiwohne; Nichts steht im Wege, denselben hier zu negiren, wenn aus den obwaltenden Umständen hervorgeht, daß bei der nunmehrigen Wiedergabe die Voraussetzungen der n. 17 nicht mehr zutreffen, z. B. wenn diese Wiederholung nur geschah, um die aufgestellte Behauptung zu widerlegen oder um dem dadurch hervorgerufenen Unwillen einen Ausdruck zu geben: ZI. 31. Okt. 66; vgl. BII. 19. Nov. 63 (RdO. VII, 590; IV, 206.).

19. Aus demselben Grunde kann auch die Wiederholung einer eigenen Aeußerung geeigneten Falles als abermalige Beleidigung angesehen werden: ZI. 4. Okt. 65 (RdO. VI, 350). Das gilt auch in den Fällen der §§ 186. 187: das wiederholte Behaupten 2c. einer Thatsache ist nicht als ein einmaliges „Verbreiten" anzusehen; vgl. § 131 n. 5—8.

20. Ebenso folgt aus dem unter n. 18 Gesagten, daß nicht nur der Verfasser einer beleidigenden Schrift, sondern auch derjenige, welcher dieselbe (mit Kenntniß des Inhalts) unterzeichnet, übersendet oder in die Öffentlichkeit gebracht hat, als Urheber der Uebelthat anzusehen ist: ZI. 4. Nov. 57 c. Wuschack. Das gilt namentlich auch von einem Rechtsanwalte, welcher in der gedachten Weise eine Schrift beleidigenden Inhalts legalisirt: BII. 19. Mai 55 c. Frank. Umgekehrt haftet eine Partei für die Beleidigungen, welche in einer von ihrem Rechtsanwalt ausgegangenen Schrift enthalten sind, nur insoweit, als ihr eine Betheiligung an derselben nachzuweisen ist: ZII. 19. Sept. 67 Heukamp c. Hasselmann (GA. XV, 772).

21. Die Strafbarkeit einer Beleidigung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß sie in einer bedingten Form und für einen als nicht vorhanden hingestellten Fall ausgesprochen wird: ZII. 20. Juni 61, BII. 19. Nov. 63, ZII. 3. Dez. 68 (RdO. I, 456; IV, 206; IX, 695).

22. Auch eine in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung eines Amtes, vorgenommene Handlung kann den Thatbestand einer Beleidigung enthalten (vgl. Pr. ALR. II, 10 § 87): ZII. 13. Dez. 55 Meyer c. Windmann.

23. Ueber das Erforderniß der Rechtswidrigkeit vgl. n. 4; § 193.

24. Eine Beleidigung kann nur durch ein vorsätzliches freiwilliges Thun verübt werden; fahrlässige Ehrenkränkungen giebt es nicht: HS II, 256. Daher trifft die Strafe denjenigen nicht, welcher eine Schrift unterzeichnet 2c. hat, ohne ihren ehrverletzenden Inhalt zu kennen: BI. 28. Nov. 56 c. Tietze (GA. V, 100). Das gilt auch von einem Rechtsanwalt; das Gegentheil folgt nicht aus der Pr. AGO. I, 12 § 12; Instr. v. 7. April 1839 Nr. 29 (GS. f. 145) und Vdn. v. 21. Juli 1846 § 33 (GS. f. 300). Diese Vorschriften (welche übrigens auch für die in Strafsachen eingereichten Schriftsätze gelten: Erk. I. Civ.-Sen. 7. Sept. 66, RdO. VII, 417), haben zunächst für die Disciplin eine Bedeutung; im Uebrigen ist aus ihnen nur zu folgern, daß ein der Unterschrift hinzugefügter Vorbehalt: für den Inhalt nicht einstehen zu wollen, die Verantwortlichkeit nicht beseitige: BI. 11. März 64 Suren c. Elsholz (GA. XII, 357).

25. Aus demselben Grunde (n. 24) macht derjenige, welcher bei einer obrigkeitlichen Vernehmung wahrheitsgetreue Bekundungen, z. B. über ein ihm zu Ohren gekommenes Gerücht abgiebt, sich dadurch nicht einer Beleidigung schuldig: BI. 4. Mai 55 c. Mayer. Dagegen kann eine freiwillige Anzeige bei einer Behörde nicht blos als falsche Anschuldigung, sondern auch als Verleumdung strafbar sein: vgl. in Betreff des Näheren § 193 n. 17.

26. Der zum Thatbestande der Beleidigung erforderliche Dolus (der „animus iniuriandi") besteht in dem Wollen der Kundgebung, verbunden mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und des ihr beiwohnenden ehrkränkenden Charakters („qui scit, se iniuriam facere": L. 3 § 1. 2. D. de iniuriis: 47, 6): ZI. 31. Okt. 66 c. Bornträger, ZI. 9. Juli 69 c. Niemcyk (RbO. VIII, 590; X, 496). Ueber dieses Bewußtsein hinaus bedarf es nicht einer Absicht zu beleidigen; insbesondere ist es nicht erforderlich, daß der Thäter bezwecke, in dem Andern das Gefühl der Kränkung hervorzurufen oder seine Ehre in den Augen Anderer herabzusetzen. Der Begriff trifft also vollständig zu, auch wenn der schließliche Zweck des Thäters ein anderer war, wenn er sich aber zur Erreichung dieses Zwecks (bewußter Weise) einer ehrkränkenden Kundgebung als Mittel bediente: ZI. 3. Dez. 62, BI. 20. Nov. 63, BI. 17. Nov. 65, BII, 10. Nov. 68, ZII. 14. Juli 70 (RbO. III, 146; IV, 211; V, 517; IX, 485; XI, 423); insbesondere hat das cit. B. 20. Nov. 63 ein Erkenntniß vernichtet, welches wegen des Mangels der (über jenes Bewußtsein hinausgehenden) „Absicht" zu beleidigen freigesprochen hatte; ähnlich: BII. 19. Nov. 63, ZI. 26. Sept. 66, Z. 12. Mai 69 (RbO. IV, 206; VII, 493; X, 322). — Eine Maaßgabe erleidet der aufgestellte Grundsatz nur in den durch die §§ 192. 193 vorgesehenen Fällen; das Nähere siehe § 193 n. 2 fgg. — Der obige Dolus bedarf der ausdrücklichen Feststellung, sobald er bestritten wird.

27. Ein weiterer Erfolg der beleidigenden Handlung ist nicht erforderlich, namentlich nicht, daß Jemand wirklich dadurch an seiner Ehre Schaden erlitten, oder daß der Beleidigte sich selbst beleidigt gefühlt habe.

28. Die durch eine Aeußerung einer Mehrheit individueller Personen zugefügte Beleidigung (n. 6. 7) stellt nur eine einzige Handlung dar: B. 26. März 52 c. Wißman; *contra*: John fortges. Verbr. s. 128 fgg. An und für sich rechtfertigt ein solches einheitliches Vergehen auch nur eine einmalige Bestrafung; da indessen die Strafverfolgung nur auf Antrag eintreten kann (194), somit bei der auf den Antrag nur eines von mehreren zugleich Beleidigten angehobenen Verfolgung und Bestrafung, die gleichzeitig den Uebrigen zugefügte Beleidigung außer Betracht bleibt, so muß es statthaft sein wegen derselben That eine nachträgliche ergänzende Verfolgung und Bestrafung eintreten zu lassen, wenn später ein zweiter Beleidigter den Antrag stellt. In solchen Fällen muß sonach der Richter bei der Entscheidung der ersten Sache dasjenige Strafmaaß verhängen, welches er für die dem Antragsteller zugefügte Beleidigung für angemessen hält und kann demnächst bei jeder spätern Entscheidung dasjenige Maaß innerhalb der Grenzen der für die einmalige That angedrohten Strafe hinzusetzen, um welches er mit Rücksicht auf die jetzt auf Strafe antragende Person eine erhöhte Strafbarkeit annimmt: ZII. 10. April 56 Dieringer c. Huber (Entsch. 33. s. 198); er kann dann aber auch die zuerst verhängte Strafe bei der nachträglichen Strafverfolgung für ausreichend erachten. — Nach dem an die Spitze gestellten Grundsatze ist es in dem vorausgesetzten Falle statthaft, in dem wegen Ehrverletzung des Einen angehobenen Verfahren wegen der dem Anderen zugefügten (ideell konkurrirenden) Ehrverletzung zu strafen, wenn inzwischen auch von Seiten des letzteren der Antrag gestellt war; *contra*: ZI. 14. Nov. 66 (RbO. VII, 623); vgl. dort den Antrag d. GStA.-schaft.

29. Die Preußische Gesetzgebung gestattet wegen aller Beleidigungen dem Verletzten die Verfolgung im Wege der Privatklage; in Betreff des Näheren vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI. und die Bemerkungen zu demselben; R. StPO. § 491 und in Betreff der Zuständigkeit: Ges. v. 22. Mai 1852 (GS. s. 250); R. StPO. § 497. — Für das Königreich Sachsen vgl. StPO. Art. 31. 44a; Vdn. v. 10. Dez. 1870 § 18 Nr. 4.

30. Beleidigungen zwischen Offizieren (einschließlich der Landwehroffiziere) gehören zur ausschließlichen Zuständigkeit der Ehrengerichte: Pr. Vdn. v. 20. Juli 1843 § 2 Nr. 3 (GS. s. 299); Mil.-StGB. I, § 173: BI. 21. Okt. 68 (RbO. IX, 570).

§. 185. Die Beleidigung wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn die Beleidigung mittels einer Thätlichkeit begangen wird, mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 162. 163; II. Entw.: § 183; Pr. StGB.: § 152. 343. 102. 103]. Vgl. § 192—200. 94—104.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI—XVIII; Ges. v. 11. März 1850 § 5—9 (GS. S. 174); R. StPO. § 487 fgg.

§. 186. Wer in Beziehung auf einen Anderen eine

---

§ 185.

1. Der § hat alle Unterscheidungen zwischen mündlichen, schriftlichen und „symbolischen" rc. Beleidigungen beseitigt. Die Oeffentlichkeit der Handlung kommt nur insoweit in Betracht, als sie im Falle des § 186 einen erschwerenden Umstand darstellt, und nach § 200 allgemein zur Folge hat, daß dem Verletzten die Bekanntmachung der Verurtheilung zu gestatten ist.

2. Ebenso macht es (von den in den §§ 94—104 behandelten Fällen abgesehen) keinen Unterschied, welcher Person die Beleidigung zugefügt ist; insbesondere sind auch die einem Beamten oder einer Behörde in oder in Beziehung auf die Ausübung ihres Berufs zugefügten Beleidigungen lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen; nur in Betreff der Stellung des Antrages treten die in den §§ 196. 197 verfügten Aenderungen ein.

3. Die Strafe der „Haft" richtet sich auch hier nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 18 und 77; ihre Dauer ist daher (vom Falle der Real-Konkurrenz abgesehen: § 77) auf sechs Wochen beschränkt.

4. Ueber den Begriff der „Thätlichkeit" vgl. § 94 n. 1. Danach umfaßt jener Ausdruck „Mißhandlungen" mit, ist aber insoweit umfassender, als er nicht (wie dieser) dadurch bedingt ist, daß durch die Handlung in dem davon Betroffenen ein unangenehmes körperliches Gefühl hervorgerufen worden sei. Andere Rechtsverletzungen (z. B. Sachbeschädigungen) sind keine „Thätlichkeiten"; *contra:* Rüd. S. 321 n. 6.

5. Durch die ausdrückliche Hervorhebung der „Thätlichkeit" als eines Mittels der Beleidigung erkennt das StGB. an, daß auch bei den s. g. „Real-Injurien" der Gesichtspunkt der „Beleidigung" zur Geltung komme, und daß also eine gegen den Körper eines Andern gerichtete Thätlichkeit, wenn sie sich als Ausdruck der Geringschätzung kundgiebt, aus § 185 zu bestrafen sei: Motive S. 102. Aus dem dort Gesagten darf aber nicht gefolgert werden, daß eine solche „Real-Injurie" auch dann wenn die betr. Thätlichkeit den schwereren Charakter einer Mißhandlung (Körperverletzung) annimmt, wegen der dabei obwaltenden, auf Kränkung der Ehre abzielenden Willensrichtung, nur als Beleidigung gestraft werden könne; vielmehr trifft dann mit der Beleidigung der Thatbestand der „Körperverletzung" ideell zusammen und § 73 wird anwendbar; die Strafe ist somit in einem solchen Falle nach den §§ 223 fgg. zu bemessen. Es läßt sich auch nicht aufstellen, daß beide Vergehen einen verschiedenen Dolus voraussetzen, da der auf Beleidigung gerichtete Dolus den der Körperverletzung mit Nothwendigkeit in sich schließt, wenn diese als Mittel zur Verübung der ersteren dienen sollte: ZII. 3. Mai 59 Bohr c. Hesse; vgl. PL. S. 327; Rüd. S. 322 n. 7; *contra:* HS. II, 138 fgg. — Der entwickelte Grundsatz erlangt namentlich da eine große Bedeutung, wo die Körperverletzung eine der in den §§ 224. 226 aufgezählten (vom Thäter nicht gewollten) Folgen gehabt hat: wäre nur der Gesichtspunkt der Beleidigung maaßgebend, so müßten die citt. §§ 224. 226 ausscheiden.

§ 186.

Inhalt.

Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist, wegen Beleidigung mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn die Beleidigung öffentlich oder durch Ver-

1. Das Gesetz hat den hier vorgesehenen Fall nicht als „Verleumdung", sondern nur als eine Art der „Beleidigung" qualifizirt, und auch die im § 185 angedrohten Strafen genau beibehalten, mit der Maaßgabe, daß die öffentliche Begehung der That eine Schärfung zur Folge hat. Man darf sonach den hier behandelten Fall nicht etwa als „fahrlässige Verleumdung" bezeichnen, zumal da es einer Fahrlässigkeit zum Thatbestande in keiner Weise bedarf; vgl. unten n. 23.

2. Die Behauptungen 2c. müssen „in Beziehung" auf einen Andern gemacht sein; daraus folgt, daß die betr. Aeußerungen (bewußter Weise) zur Kenntniß dritter Personen gebracht sein müssen; eine nur dem Verletzten selbst gegenüber gemachte Aeußerung kann nur aus § 185 strafbar sein, sollte sie auch (gegen den Willen des Sprechenden) mit zu den Ohren eines Dritten gekommen sein: ZI. 16. Dez. 64 Sachse c. Schliebener (StA. 58. s. 41); u. ö.; HS. II, 271; vgl. n. 22. Hierdurch wird aber Dasjenige nicht berührt, was oben zu Abschn. 14 (s. 335) n. 14. in Betreff derjenigen Beleidigungen gesagt ist, welche durch verbreitete Schriften 2c. verübt werden.

3. Der Umstand, daß der hörende Dritte bereits Kenntniß von der mitgetheilten Thatsache hatte, schließt die Bestrafung nicht aus.

4. Gleichgültig ist es, ob außer dem Dritten auch der Verletzte die Aeußerung anhörte; dieselbe braucht nicht hinter seinem Rücken gemacht zu sein: BI. 31. Okt. 62 Schülski c. Lange; HS. II, 271; *contra*: TL. s. 860. Ebenso ist es gleichgültig, ob die Aeußerung an den Dritten oder an den mitanwesenden Verletzten selbst gerichtet war: BI. 27. Juni 60 c. Gabler (GA. VIII, 696).

5. Sind die betr. Behauptungen 2c. in Beziehung auf einen Andern gemacht worden, so ist es gleichgültig, ob in Folge einer Verwechslung eine dritte Person davon betroffen wird, welche zu treffen der Sprechende nicht bezweckt hatte: BII. 23. Mai 60 c. Zander (GA. VIII, 561); vgl. § 59 n. 2.

6. „Thatsache" ist hier gleichbedeutend mit einer dem Andern beigemessenen konkreten Handlung, einschließlich der dabei vorwaltenden sie charakterisirenden Willensrichtung; einer speziellen Bezeichnung z. B. nach Zeit und Ort bedarf es nicht; ZI. 31. Okt. 55 c. Stüwe. Es kann genügen, wenn einer wirklich vorgenommenen Handlung wahrheitswidrig niedrige Beweggründe untergelegt werden: Z. 19. Nov. 51 c. Kuhr, BI. 31. Mai 67 Bunsch c. Korsawe (GA. I, 571; XV, 554); HS. II, 272; *contra*: BII. 8. Okt. 57 Lohmann c. Berger; Rubo Verleumdung s. 23. Dagegen gehören allgemeine ehrenrührige Urtheile, Ansichten und Meinungen nicht hierher; sie können nur aus § 185 strafbar sein.

7. Ob die dem Andern zur Last gelegte Handlung möglich war (z. B. Hexerei), ist für den Thatbestand nicht wesentlich, sobald derselben nur der im § vorausgesetzte Charakter beiwohnt; *contra*: ZI. 3. März 54 David c. Räder (StA. XII, 205); Rubo l. c. s. 29.

8. Der § erheischt nicht, daß die behauptete 2c. Thatsache „unwahr", sondern nur, daß sie „nicht erweislich wahr sei; er betrachtet sonach den erbrachten Beweis der Wahrheit als einen Strafausschließungsgrund: HS. II, 275. — Die in-

22*

breitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 166; II. Entw.: § 184; Pr. StGB.: § 156]. Vgl. §§ 187. 188. 190—200.

Preußen: Vgl. Ein.-Ges. z. Pr. StGB. Art. XVI—XVIII; Preßges. v. 12. Mai 1851 § 32. 33.

---

stanzrichterliche Urtheils-Begründung und die thatsächliche Feststellung brauchen daher dieses Umstandes nicht Erwähnung zu thun, wenn von Seiten des Angeschuldigten nicht die Wahrheit behauptet worden ist.

9. Aus dem Gesagten (n. 8) ist nicht zu folgern, daß der Beweis der Wahrheit dem Angeklagten obliege; es gehört vielmehr unzweifelhaft zu den Pflichten des Strafrichters, auch die Frage der Wahrheit oder Unwahrheit, ebenso wie alle andern zum Thatbestande gehörenden, die Strafbarkeit bedingenden Momente zum Gegenstande seiner Ermittlungen und seiner Prüfung zu machen, ohne daß es in dieser Beziehung auch nur eines Beweisantrags Seitens des Angeschuldigten bedürfte; *contra*: die Motive s. 103, welche hier nicht korrekt sind. — Der Strafrichter genügt indessen der gedachten Pflicht wenn er in dem verurtheilenden Erkenntnisse ausspricht, daß sich ihm für den Wahrheitsbeweis keine Momente dargeboten haben; es bleibt daher immer die Aufgabe des Angeschuldigten, die aufgestellte Behauptung der Wahrheit durch Angabe der dafür sprechenden Beweismittel zu unterstützen und auf Erhebung dieses Beweises anzutragen. Verabsäumt er dieses, so kann er es weder als einen Verstoß gegen die Grundsätze des Verfahrens noch als eine Gesetzesverletzung rügen, wenn der Richter nicht zu einer förmlichen Beweiserhebung geschritten ist: ZII. 3. Dez. 68 (RdO. IX, 695). Das gilt selbst dann, wenn der Angeschuldigte geltend macht, er sei selbst Zeuge der betr. Handlung gewesen: ZII. 12. Jan. 65 (RdO. V, 414); vgl. Abschn. 4 (s. 122) n. 10. — Anders kann sich die Sache gestalten, wenn die Verfolgung einer Beleidigung im Wege des Civilprozesses erfolgt; dann werden die für diesen geltenden Grundsätze anwendbar.

10. Der Wahrheitsbeweis muß die verächtlich machende rc. Thatsache zum Gegenstande haben; es genügt also nicht, wenn derjenige, welcher ein verleumderisches Gerücht als solches weiter verbreitet hat, nachweisen will, daß wirklich ein solches Gerücht umgegangen sei: VI. 20. Febr. 63 Böhme c. Scholz (GA. XI, 362). Aus demselben Grunde muß bei einer Bezüchtigung des Meineides der Wahrheitsbeweis die wissentlicher oder fahrlässiger Weise erfolgte Beschwörung einer objektiven Unwahrheit zum Gegenstande haben: ZI. 2. Dez. 63 (RdO. IV, 227).

11. Der Wahrheitsbeweis ist (unbeschadet der Bestimmungen der §§ 190. 191) auch dann, wenn eine strafbare Handlung in Frage steht, statthaft; ein darauf bezüglicher Beweisantrag kann daher nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, daß eine derartige Beweiserhebung nur in einem gegen den angeblichen Urheber jener Uebelthat eingeleiteten Strafverfahren erfolgen könne: VI. 16. Nov. 66 (RdO. VII, 642). Ebensowenig wird ein solcher Beweis durch die Unstatthaftigkeit einer Strafverfolgung ausgeschlossen.

12. Der Beweis der objektiven Wahrheit genügt, sollte auch der Angeschuldigte selbst die Thatsache für unwahr gehalten haben; ein Beweisantrag kann daher nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Angeschuldigte von der unter Beweis gestellten Thatsache zur Zeit der That keine Kenntniß gehabt habe: VI. 5. Mai 70 Wehmeier c. Körner (GA. XVIII, 572).

13. Ueber die Form der Beweiserhebung und die Beweismittel vgl. § 190.

14. Nur der vollständige Beweis der Wahrheit schließt die Strafbarkeit aus; daher genügt es nicht, festzustellen: die Thatsache sei im Wesentlichen erwiesen: VI. 15. Okt 65 (RdO. VI, 549), oder: sie sei wahrscheinlich: ZI. 9. Juli 69 (RdO. X, 494).

15. Als „nicht-wahr" kann die Erzählung von Thatsachen auch dann betrachtet werden, wenn sie dadurch, daß sie Wesentliches verschweigt, eine unwahre geworden ist: ZII. 8. März 55 c. Jäger; *contra*: Rubo Verleumdung s. 112 Note 14.

16. Ist die Wahrheit der behaupteten ꝛc. Thatsache bewiesen, so ist der § unanwendbar, sollte der Angeschuldigte auch der betr. Handlung eine falsche rechtliche Qualifikation beigefügt haben, sobald nur durch diese Qualifikation die Handlung selbst nicht als eine anders gestaltete dargestellt wurde; vgl. ZII. 7. Juli 70 (RdO. XI, 401); vgl. § 164 n. 10. Dagegen schließt der Wahrheitsbeweis eine Bestrafung aus § 185 nicht aus, wenn die Voraussetzung des § 192 zutrifft.

17. In Betreff des „Behauptens" und „Verbreitens" vgl. § 131 n. 5—9.

18. Ob eine behauptete ꝛc. Thatsache (wenn wahr) denjenigen, welchem sie zur Last gelegt wird, „verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet" sei, fällt wesentlich in den Bereich der thatsächlichen Beurtheilung. Daß die behauptete Handlung eine strafbare sein müsse, kann nicht gefordert werden; ebensowenig läßt sich aber auch aufstellen, daß die Behauptung einer verübten strafbaren Handlung nothwendig zur Hervorbringung jener Wirkung genüge: ZI. 9. Febr. 55 Samuel c. Kreitlow: *contra*: HS. II, 272. Der Vorwurf einer Uebertretung kann unzweifelhaft für ausreichend erachtet werden: ZII. 29. Okt. 68 (RdO. IX, 599). Grundsätzlich auszuscheiden sind nur solche Thatsachen, welche vom Gesetz geboten sind, sollten sie auch nach der verbreiteten Meinung Vieler Mißbilligung finden: z. B. Ausschlagen eines Zweikampfes, Anzeige eines Verbrechens (§ 139): HS. II, 272.

19. Die „öffentliche Meinung" ist nicht auf die Anschauung der unbefangenen und urtheilsfähigen Staatsbürger zu beschränken; es sind daher auch irrige, aber in größeren Kreisen verbreitete Anschauungen zu berücksichtigen; *contra*: BII. 3. Nov. 70 (RdO. XI, 543).

20. Des Eintritts des Erfolgs der Herabwürdigung ꝛc. bedarf es nicht; es genügt, wenn die Thatsache eine solche war, welche jene Folge herbeizuführen geeignet war, d. h. wenn eine naheliegende Möglichkeit derselben obwaltete.

20a. Eine bloße „Gefährdung des Kredits" (§ 187) genügt hier nicht.

21. Der Dolus besteht hier zunächst in dem Bewußtsein, daß man in Beziehung auf einen Andern eine Thatsache behaupte ꝛc., und daß diese Thatsache geeignet sei, die im § hervorgehobene Wirkung herbeizuführen: BII. 17. Juni 65 (RdO. VI, 196).

22. Sodann muß der Thäter sich bewußt sein, daß dritte Personen durch ihn Kenntniß von der betr. Thatsache erlangen. Auch dieses Bewußtseins bedarf es im Falle der Verbreitung einer Schrift nicht, vielmehr genügt dabei das Bewußtsein der „Verbreitung". — In beiden Fällen wird dagegen eine Absicht der Verbreitung nicht erheischt: ZI. 12. Nov. 56 c. Forsberg; vgl. n. 2.

23. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob dem Thäter die Unwahrheit der Thatsache bekannt war; ebensowenig bedarf es irgend einer Böswilligkeit (z. B. der Absicht zu beleidigen, oder dem Rufe des Andern zu schaden: Z. 21. Dez. 70, RdO. XI, 608); oder auch nur einer Fahrlässigkeit. Der Gesetzgeber will, daß Jedem der Ruf seiner Mitmenschen heilig sei, und erklärt deshalb das Vorbringen solcher Thatsachen, durch welche jener Ruf gefährdet wird, unbedingt für strafbar, insofern nicht die Wahrheit erwiesen werden kann. Jeder, welcher diese Handlung vornimmt, thut es auf die Gefahr hin, der Bestrafung anheimzufallen, wenn jener Beweis nicht erbracht wird. Demgemäß beseitigt auch ein irrthümliches Führ-wahr-Halten den Thatbestand selbst dann nicht, wenn es auf einer sehr glaubhaften Grundlage beruhte; für diesen Thatbestand ist ein den guten Glauben oder einen entschuldbaren Irrthum betreffender Beweisantrag gänzlich unerheblich: B. 28. Mai 51 c. Kilian (Entsch. 22. S. 72); HS. II, 279. Dasselbe gilt von dem Nachweise der Quelle, aus welcher man seine Kenntniß geschöpft hat: ZI. 4. Mai 53 c. Holdheim; ZII. 9. April 63 c. Müchner; *contra*: TOA. S. 226 n. 2. 4; Rubo Verleumdung S. 39.

24. Aus dem Gesagten (n. 23) folgt, daß selbst der gute Glaube, daß man im Stande sei, den Beweis der Wahrheit zu führen, den Dolus und die Strafbarkeit nicht ausschließe: ZI. 9. Juli 69 (RdO. X, 494). Nur die (irrige) Ueberzeugung, die Wahrheit der Thatsache sei bereits durch ein rechtskräftiges Urtheil festgestellt (§ 190), könnte vor der Bestrafung schützen.

§. 187. Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen Anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, wird wegen verleumderischer Beleidigung mit Gefängniß bis zu zwei Jahren und, wenn die Verleumdung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt, oder auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden.

[I. Entw., II. Entw., Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 186. 188. 190—200.

---

25. In dem mit: „und, wenn . . ." beginnenden Schlußsatze bezeichnet „Beleidigung" denjenigen Thatbestand, welcher im ersten Satze des § näher hervorgehoben ist.

26. Ueber den Begriff der „Oeffentlichkeit" vgl. § 85 n. 1 fgg. Auch hier ist der Gegensatz in dem engen vertrauten Kreise zu suchen. Daß die Behauptung ꝛc. vor einer Menschenmenge gethan worden sei, ist in keiner Weise erforderlich.

27. Die Absicht braucht auch in diesem Falle nicht dahin gerichtet zu sein, daß die Kundgebung in die Oeffentlichkeit dringe; es genügt das Bewußtsein, daß dieselbe öffentlich wahrgenommen werden könne: Zl. 20. Jan. 70, Zl. 3. Febr. 71 (RdO. XI, 20; XII. 77).

28. In Betreff der „Verbreitung von Schriften ꝛc." vgl. § 85 n. 14—19.

29. Der § 186 (187. 200) zählt nicht, wie § 85 neben der „Verbreitung von Schriften ꝛc." auch den „öffentlichen Anschlag und die öffentliche Ausstellung" solcher Schriften ꝛc. als Mittel der Begehung auf. Eine derartige Handlung ist daher der Verbreitung ꝛc. nur dann gleichzustellen, wenn durch dieselbe eine Veröffentlichung des Inhalts stattgefunden hat, d. h. wenn der letztere durch sie zur Kenntniß Anderer gelangt ist; vgl. § 130 n. 8.

§ 187.

1. Die hier behandelte „verleumderische Beleidigung" unterscheidet sich von dem im § 186 vorgesehenen Thatbestande zunächst durch den Dolus des Thäters, ferner durch den Umstand, daß die behauptete ꝛc. Thatsache erwiesener Maaßen unwahr sein muß, und endlich dadurch, daß es auch genügt, wenn jene Thatsache geeignet ist, den Kredit des Andern zu gefährden. In allen andern Beziehungen stimmen beide §§ wörtlich überein; es sind daher die zu § 186 gemachten Bemerkungen auch hier zutreffend.

2. Das „wider besseres Wissen" ist selbstverständlich auf die Kenntniß von der Unwahrheit der Thatsache zu beziehen. Im Uebrigen wird derselbe Dolus vorausgesetzt, wie im § 186; vgl. dort n. 21. 22; es bedarf also außer dem dort erforderten Bewußtsein nicht irgend einer böswilligen Absicht.

3. Die behauptete Thatsache muß „unwahr" sein; dieses Begriffsmerkmal ist daher als ein erwiesenes ausdrücklich festzustellen; es wird durch den Mangel des Beweises der Wahrheit nicht ersetzt; selbst die Wahrscheinlichkeit der Unwahrheit genügt nicht; dagegen trifft das zu § 186 n. 9 Gesagte auch hier zu.

4. In Betreff der Gefährdung des Kredites vgl. Abschn. 14 (S. 334) n. 7.

5. Unter „Kredit" ist hier nur der Glaube an die Zahlungsfähigkeit zu verstehen; es gehören also solche Thatsachen nicht hierher, welche nur die Geschicklichkeit ꝛc. eines Arbeiters in seinem Fache, das Talent eines Künstlers ꝛc. in Frage stellen, wenn sie auch indirekt auf die Einnahmen des Betreffenden von Einfluß sein können. Dagegen fallen absichtliche, wahrheitswidrige Auskünfte, welche ein Kaufmann einem

§. 188. In den Fällen der §§ 186. und 187. kann auf Verlangen des Beleidigten, wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt, neben der Strafe auf eine an den Beleidigten zu erlegende Buße bis zum Betrage von zweitausend Thalern erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw. § 184; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 186. 187. 231; Bund.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 18. 19.

---

andern über die Solidität und Zahlungsfähigkeit eines Dritten ertheilt, unbedenklich unter den §, insoweit nicht etwa § 193 anwendbar wird.

6. Der hier aufgestellte Begriff der „verleumderischen Beleidigung" ist nicht als ein solcher aufzufassen, welcher auch dem gemeinen Leben angehöre, und dort in gleichem Sinne genau aufgefaßt werde. Es bedarf daher bei jeder instanzrichterlichen Aburtheilung der genauen Feststellung aller im § erheischten Begriffsmerkmale, sollte dieses (wie z. B. nach der Rh. StPO.) auch nicht allgemein vorgeschrieben sein: BII. 7. Juni 66 (RdO. VII, 334). Nach dem Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 31. 86, und nach der R. StPO. § 353 beruht diese Nothwendigkeit auf einer allgemeinen ausdrücklichen Vorschrift.

§ 188.

Inhalt.

1. Die nach diesem § dem Beleidigten auf dessen Verlangen zuzusprechende Buße ist zunächst als Ersatz für den zugefügten Vermögensschaden angesehen worden; vgl. Abs. 2. Danach hätte die ganze Bestimmung eigentlich gar nicht im StGB. ihre Stelle finden sollen, da sie in materieller Beziehung dem Civilrechte angehört, die Ueberweisung der Entscheidung an den Strafrichter aber eine prozessualische Regelung der Sache nothwendig macht, für welche es jetzt in dem größten Theile des Bundesgebiets an allen Anhaltspunkten fehlt. Es kann daher nicht fehlen, daß die Handhabung dieser und der entsprechenden Vorschrift des § 231 (sowie des B. Nachdr-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 18. 19) auf große Schwierigkeiten stoßen wird, so lange nicht nähere, das Verfahren regelnde Vorschriften ergangen sind.

2. Aus der Aufnahme des § in das StGB., sowie aus der Bezeichnung der zu erlegenden Geldsumme als „Buße" (Motive f. 104: „Privatbuße", im Gegensatze gegen die „öffentliche Strafe") ist zu entnehmen, daß man diese Maßnahme zum Theil auch unter den Gesichtspunkt der Bestrafung gebracht hat. Das ist insoweit von Erheblichkeit, als es sich nur von diesem Gesichtspunkte aus rechtfertigen läßt, den Rechtsmitteln der Staatsanwaltschaft die Bedeutung beizulegen, daß durch dieselben der Richter der höheren Instanz mit dieser Seite der Sache befaßt werde, ohne daß ihm eine relative Rechtskraft entgegenstände; vgl. n. 19.

3. Der § ist für den Richter fakultativ gefaßt (:„kann . . ."; „— den Strafrichter zu ermächtigen . . .": Motive f. 104). Die ganze Maßnahme unterliegt somit dem Ermessen des Strafrichters, welcher das betr. „Verlangen" des Beleidigten

ablehnen kann, wenn er findet, daß keine Veranlassung vorliege, von der ihm ertheilten Befugniß Gebrauch zu machen.

4. Die Gestattung ist auf den Fall des § 185 nicht auszudehnen: Mot. S. 204.

5. Auf die Buße kann nur „auf Verlangen" des Beleidigten erkannt, sie soll demnächst an ihn „erlegt" werden. Daraus folgt, daß den andern Personen, welchen das Gesetz ein selbstständiges Recht beigelegt hat, Verfolgung zu beantragen (§ 65 Abs. 2. 195. 232) nicht die gleichen Befugnisse zustehen. Der Beleidigte kann jenes Verlangen auch dann stellen, wenn die Verfolgung wegen der ihm zugefügten Beleidigung von einer jener andern Personen ausgegangen war; vgl. n. 7; § 200 n. 8.

6. Das Gesetz spricht sich nicht darüber aus, wann und wie das „Verlangen" der Buße durch den Beleidigten kundzugeben sei; es muß daher genügen, wenn er dasselbe irgendwie im Laufe des gerichtlichen Verfahrens zur amtlichen Kenntniß des Richters bringt. — Insbesondere ist es keineswegs erforderlich, daß er unmittelbar als Partei in das Verfahren eintrete, und in diesem den förmlichen Antrag auf Zusprechung der Buße stelle, da ein solches Auftreten des Verletzten als Partei im Strafverfahren nicht nach allen in Deutschland geltenden Strafprozeßgesetzen (z. B. nicht im Geltungsbereiche der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 und der N. Pr. StPO.) stattbaft ist. Darf aber da, wo letzteres zutrifft, das „Verlangen" in anderer Weise (und in einem andern Stadium des Verfahrens) wirksam ausgesprochen werden, so würde es dem Grundsatze der gleichmäßigen Geltung des StGB.'s in Deutschland nicht entsprechen, wenn in den übrigen Theilen des Reiches die Ausübung des hier gewährten Rechts an Beschränkungen geknüpft, z. B. nur im Wege der Adhäsion gestattet würde. Derartige landesgesetzliche Vorschriften (z. B. Kgl. Sächs. Vdn. v. 10. Dez. 1870 § 42) sind daher für nicht verbindlich zu erachten; vgl. Heinze S. 54.

7. Das „Verlangen" einer Buße ist an eine Frist nicht gebunden; insbesondere ist die für den Antrag des Verletzten im § 61 bestimmte Frist hier nicht anwendbar. Dasselbe kann daher so lange wirksam ausgesprochen werden, als noch nicht das Urtheil erster Instanz erfolgt ist: (eine spätere Anbringung würde dem Angeschuldigten eine Instanz nehmen).

8. 9. So lange eine wegen derselben That angehobene Entschädigungsklage beim Civil-Richter anhängig ist, kann das Verlangen der Zusprechung einer Buße nicht beim Strafrichter angebracht werden; er müßte es als unannehmbar zurückweisen. — Dagegen steht (in Ermangelung positiver, dieses ausschließender Prozeßvorschriften) Nichts entgegen, daß der Beleidigte seine Civilklage zurücknehme, um dann im anhängig gemachten Strafverfahren die Buße zu beanspruchen. — Eine im Civilverfahren (wenn auch nicht rechtskräftig) ergangene Entscheidung über einen erhobenen Entschädigungsanspruch schließt das Verlangen einer Buße im Strafverfahren endgültig aus.

10. Das Verlangen der Zusprechung einer Buße kann, so lange darüber noch nicht erkannt worden, von dem Beleidigten jederzeit zurückgenommen werden, um demnächst den Entschädigungsanspruch im Civilwege zu verfolgen. Dagegen fällt dieses Zurücknahme-Recht mit der Verkündung des ersten, die „Buße" zusprechenden Erkenntnisses weg, weil die „erkannte Buße" einen weitern (im Civilwege zu verfolgenden) Entschädigungsanspruch ausschließt (Abs. 2) und diese Wirkung nicht durch die Zurücknahme des früher ausgesprochenen Verlangens aufgehoben werden kann; vgl. die analoge Vorschrift des § 64. Demgemäß findet auch die durch Art. 441 der K. Sächs. StPO. bis zur Rechtskraft der Entscheidung gewährte Gestattung der Zurücknahme des „Anschlusses" des Beschädigten an das Strafverfahren hier keine Anwendung. — Das Gesagte leidet aber insoweit eine Ausnahme, als der Beleidigte, nachdem er im Wege der Privatklage eine Verurtheilung erwirkt hatte, seinen Strafantrag vor dem Anfange der Vollstreckung zurücknimmt (§ 194), weil mit der dann eintretenden Unwirksamkeit des Strafurtheils auch die verhängte Buße in Wegfall geräth.

11. Die Zusprechung der Buße ist durch den Nachweis bedingt, daß die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, für den Erwerb oder für das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringe. Als eine solche „nachtheilige Folge für die Vermögensverhältnisse rc." ist auch eine Gefährdung derselben, insbesondere eine Gefährdung des künftigen Fortkommens oder Erwerbes (z. B. im Falle einer Kreditgefährdung) anzusehen: Schütze S. 363. Dagegen genügt

dazu das Gefühl der erlittenen Kränkung nicht; ein s. g. Schmerzensgeld kann in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden; (anders im Falle des § 231; vgl. dort n. 3). — Der Instanzrichter muß jene Frage von Amtswegen zum Gegenstande seiner Prüfung machen und darüber eine ausdrückliche (positive oder negative) Feststellung treffen.

12. Trifft die gedachte Bedingung (n. 11) zu, so ist der Instanzrichter bei der Zusprechung der Buße an den Betrag des erlittenen Vermögensschadens nicht weiter gebunden, da er eine „Buße", also eine Civilstrafe und nicht eine Entschädigung verhängen soll. Offenbar ging der Hauptzweck der ganzen Vorschrift dahin, dem Richter bei Abmessung jener Buße ein freies Ermessen (bis zum Betrage von zweitausend Thalern) zu gewähren und so die Schwierigkeiten zu beseitigen, welche entstehen, wenn der genaue Nachweis des Quantums eines durch eine Beleidigung &c. erlittenen Vermögensschadens verlangt wird. Natürlich steht aber für den Richter Nichts im Wege, den Betrag des erlittenen Schadens (soweit er ihn übersehen kann) bei der Abmessung zu berücksichtigen.

13. Der Strafrichter kann auf die Buße nur „neben der Strafe", also nur in dem die Strafe verhängenden Urtheile erkennen. Es steht ihm sonach nicht zu, über die Strafverfolgung vorweg zu entscheiden, und erst später, etwa nach einer vorgängigen Beweiserhebung in Betreff des erlittenen Vermögensschadens, in einem Nachtragserkenntnisse die Buße zu- oder abzusprechen.

14. Von einer Umwandlung der Buße in Freiheitsstrafe (§ 28) kann selbstverständlich keine Rede sein.

15. Der § gestattet auf die Buße zu „erkennen". Es ist daher unstatthaft, sie durch bloße Verfügung festzusetzen, sollte es auch nach den maaßgebenden Strafprozeßgesetzen statthaft sein, die Strafe in der gedachten Weise (vorbehaltlich der Provokation auf den kontradiktorischen Rechtsweg) zu verhängen; vgl. K. Sächs. StPO. Art. 368a. 438; der letztere Artikel findet sonach auf die „Buße" der §§ 188 und 231 keine Anwendung.

16. Findet der Instanzrichter keine Veranlassung, die Buße zuzusprechen, sei es, weil er überhaupt einen erlittenen Vermögensnachtheil nicht für erwiesen erachtet, sei es, weil er nicht genügende Anhaltspunkte für die Abmessung der Buße gefunden hat, so muß er sich darauf beschränken: „das Verlangen des Beleidigten abzulehnen"; insbesondere darf er den erhobenen Anspruch nicht „zum Civilverfahren verweisen", weil die eventuelle Klage vor dem Civilrichter auf etwas ganz Anderes (:auf „Entschädigung" und nicht auf „Buße") gerichtet werden müßte. — Daraus (sowie aus Abs. 2) folgt ferner, daß er die Buße stets nur im Ganzen zu- oder absprechen kann; es steht ihm nicht zu, dieselbe für eine Seite des erlittenen Nachtheils zu gewähren und einen weitergehenden Entschädigungsanspruch dem Civilverfahren vorzubehalten; ein solcher Zusatz würde (arg. Abs. 2) unwirksam sein.

17. Durch die Zuerkennung einer (auch noch so kleinen) Buße werden weitere (im Civilverfahren zu verfolgende) Entschädigungsansprüche ausgeschlossen, nicht aber durch die Ablehnung des ausgesprochenen „Verlangens". Eine solche schließt eine Civilentschädigungsklage nie aus, sollte auch die Ablehnung aus dem Grunde erfolgt sein, weil der Strafrichter den Eintritt einer nachtheiligen Folge für den Beleidigten für nicht erwiesen oder gar für widerlegt erachtet hat. Das gilt selbst dann, wenn der Beleidigte im Strafverfahren als Partei aufgetreten wäre und die Zusprechung der Buße beantragt gehabt hätte (n. 23); die Rechtskraft der diesen Antrag ablehnenden Entscheidung würde der späteren Civilklage auf Zuerkennung einer (von der Buße verschiedenen) Entschädigung an sich nicht entgegen stehen. — Ob dagegen dasselbe auch dann gelte, wenn der Strafrichter von der Strafverfolgung freigesprochen hat, weil die Beleidigung nicht erwiesen worden, hängt von der prozeßrechtlichen Frage ab, ob eine solche freisprechende Entscheidung des Strafrichters demnächst für den Civilrichter bindend sei; sie ist in Ermangelung positiver, sie lösender Vorschriften, zu verneinen; vgl. Erk. Pl. d. OTr. v. 15. Dez. 56 (JMbl. 57 S. 59); Bl. 14. Apr. 69 (RdO. X, 507). — Dagegen dürfte dem im Strafverfahren ergangenen Schuldspruche im späteren Civilverfahren eine beweisende Kraft (wenigstens bis zum Gegenbeweise) nicht abzusprechen sein; vgl. in dieser Be-

ziehung § 190, welcher aber eine unbedingte analoge Anwendung für unsern Fall nicht gestattet.

18. Ergreift der Verurtheilte ein Rechtsmittel, so richtet sich dieses selbstverständlich auch gegen die ihm auferlegte Buße. Es würde ihm nicht einmal gestattet sein, von dem gegen das Strafurtheil gerichteten Rechtsmittel die verhängte Buße auszuschließen.

19. Aehnlich verhält es sich mit den Rechtsmitteln des Staatsanwalts. Erfolgt auch die Verurtheilung zur Buße nur auf „das Verlangen" des Verletzten, so bildet doch auch sie einen Theil der vom Staatsanwalt verfolgten Bestrafung (vgl. n. 2). Dieser kann daher ein Rechtsmittel auch lediglich zu dem Zwecke ergreifen, um in Betreff der „Buße" eine andere Entscheidung herbeizuführen. Auch bringt ein von ihm ergriffenes Rechtsmittel die Sache in ihrer Vollständigkeit vor den höheren Richter, welcher dadurch dieselben Befugnisse erlangt, welche der erste gehabt hatte; er kann also die Buße verhängen, selbst wenn der erste Richter ganz freigesprochen, oder die Zusprechung der Buße abgelehnt hatte; vgl. K. Sächs. StPO. Art. 448. — Auch hier würde der Staatsanwalt nicht befugt sein, die (zugesprochene oder versagte) Buße von seinen Rechtsmitteln auszuschließen; vgl. Oppenh. Strafverf. Abschn. IV. s. 450 n. 3; RdO. IV, 111; VI, 363. 440; VIII, 168; X, 661. — Ob das Gesagte auch in denjenigen Bundesstaaten gelte, wo das Strafprozeßgesetz (z. B. K. Sächs. StPO. Art. 446) ausdrücklich dem Staatsanwalt (und dem Beschädigten) gegen die (im Anschlußverfahren ergangene) Entscheidung des Strafrichters über die Ersatzfrage jedes Rechtsmittel abspricht, dürfte zweifelhaft sein. Die Consequenz des Grundsatzes, daß auch die Buße eine Strafe darstellt, spricht unzweifelhaft für die Bejahung; es läßt sich aber nicht leugnen, daß dadurch ein eigenthümliches Mißverhältniß gegenüber dem Falle entsteht, wo der förmliche Ersatzanspruch im Anschlußverfahren erhoben worden ist; vgl. n. 24.

20. Erfolgt in der höheren Instanz reformatorisch eine Freisprechung, so fällt damit auch die in der ersten zugesprochene Buße fort; der höhere Richter ist in diesem Falle gar nicht befugt, die letztere bestehen zu lassen, sollte er auch annehmen, daß die Handlung des Angeschuldigten, wenn auch nicht beleidigend und somit nicht strafbar, doch dem Anderen einen Vermögensnachtheil der im § erwähnten Art zugefügt habe.

21. Wird das die Buße zusprechende Urtheil deshalb nicht rechtskräftig, weil der Angeschuldigte vor diesem Zeitpunkte verstorben ist, so verliert damit auch der die Buße betreffende Theil desselben seine Kraft; das Verfahren kann dann nicht etwa gegen die Erben fortgesetzt werden, der Beleidigte kann vielmehr nur noch im Civilverfahren den Schadensersatzanspruch verfolgen.

22. Wenn auch die Zusprechung der Buße durch das „Verlangen" des Beleidigten bedingt war, so erlangt der letztere dadurch doch ebensowenig die Stellung einer Partei im Verfahren, als durch das Anbringen des Antrags auf Strafverfolgung (vgl. n. 5). Er ist also nicht befugt, im Verfahren aufzutreten, Anträge zu stellen, Beweismittel beizubringen und Rechtsmittel zu ergreifen. Sein Recht beschränkt sich eben auf das Aussprechen des „Verlangens" einer Buße; er kann sich zwar auch an die Staatsanwaltschaft und selbst an das Gericht wenden, um denselben diejenigen Mittheilungen zu machen, welche seiner Meinung nach eine Berücksichtigung verdienen; insbesondere kann er jener in Betreff der Thatsache, daß er einen Vermögensschaden erlitten, und in Betreff der Höhe desselben Beweismittel an die Hand geben, und dieselbe um Ergreifung eines Rechtsmittels ersuchen. Alles dieses ist aber für die gedachten Behörden in keiner Weise maßgebend; sie können alle derartigen Mittheilungen vollständig unberücksichtigt lassen ohne dadurch gegen einen Rechtsgrundsatz zu verstoßen, da in den gedachten Beziehungen Alles ihrer eigenen Beurtheilung überlassen ist.

23. Das bisher (n. 1—22) Ausgeführte gilt im ganzen Reiche, also auch in denjenigen Landestheilen, in welchen die Prozeßgesetzgebung dem Verletzten eine Betheiligung am Verfahren als Partei und selbst die Verfolgung des Civil-Entschädigungsanspruchs im Strafverfahren gestattet. Auch dort kann derselbe von dieser ihm ertheilten Befugniß absehen, und sich auf das „Verlangen" der Buße beschränken (vgl. n. 6). Dagegen werden ihm durch § 188 die in den Prozeßgesetzen

ertheilten weitergehenden Befugnisse nicht entzogen; gestatten jene den Eintritt des Verletzten (als Partei) in das Strafverfahren, so darf er in dieser Weise auch den Anspruch auf „Buße" geltend machen.

24. Das gilt zunächst in denjenigen Landestheilen, in welchen die Verfolgung des Civil-Entschädigungsanspruchs im Strafverfahren überhaupt, sei es (wie im Rheinischen Verfahren) in der Form einer die Initiative ergreifenden (vor den Strafrichter gebrachten) „Civilklage", sei es (wie z. B. nach der K. Sächs. StPO. Art. 434 fgg.) im Wege eines „Anschlusses des Beschädigten an das Strafverfahren", gestattet ist. Hier hat dann der Verletzte eine doppelte Befugniß: er kann entweder ganz nach Maaßgabe jener Prozeßgesetze den förmlichen vollständigen Entschädigungsanspruch, wie er ihn auch vor dem Civilrichter erheben könnte, (also ohne die Beschränkung auf den Höchstbetrag von zweitausend Thalern) im Strafverfahren geltend machen, über welchen dann ganz nach Anleitung der geltenden Landesgesetze zu erkennen ist, ohne daß dabei § 188 des StGB. irgendwie in Betracht käme. Er kann aber auch seinen „Antrag" dahin richten, ihm die durch § 188 gewährte „Buße" zuzusprechen, da diese für ihn unzweifelhaft den Charakter eines Civilanspruchs behält. Thut er das, so werden ihm auch hier alle durch die betr. Prozeßgesetze gewährten prozessualischen Befugnisse zu Theil; er ist also Partei im Prozesse, kann Anträge stellen, Beweismittel vorbringen, Rechtsmittel ergreifen 2c., soweit dieses jenen Prozeßgesetzen entspricht, — während selbstverständlich in materieller Beziehung, also für die zu treffende Entscheidung selbst und ihre Wirkungen, § 188 maßgebend wird. Daraus folgt, daß z. B. im Königreiche Sachsen (nach Art. 446 der StPO.) der Beschädigte, welcher sich dem Strafverfahren „angeschlossen" hat, auch gegen den die Buße betreffenden Theil der ergehenden Entscheidungen ein Rechtsmittel nicht ergreifen kann; vgl. n. 19 a. E. — Der Beleidigte welcher in der angegebenen Weise die Zusprechung, sei es einer Buße oder einer Entschädigung, beantragt hat, kann, so lange noch nicht eine Entscheidung erster Instanz ergangen ist, die getroffene Wahl abändern und statt der anfänglich gewählten die andere Art der Vergütung in Antrag bringen, da sich nicht behaupten läßt, daß die eine oder die andere Art grundsätzlich für den Angeschuldigten ungünstiger sei.

25. Aehnlich gestaltet sich die Sache in denjenigen Theilen des Reiches, wo der Verletzte die Beleidigung durch eine sei es bei dem Civilrichter sei es bei dem Strafrichter anzustellende Privatklage verfolgen kann, namentlich im Geltungsbereiche der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 (Ges. v. 11. März 1850 § 5—9; GS. s. 174) und der N. Pr. StPO. Da hier die Privatklage grade auf die Verhängung der Strafen abzielt, der Kläger also auch auf sie seine Anträge richten kann, so unterliegt es nicht dem geringsten Bedenken, daß dieses auch von der „Buße" gelten muß, und daß dem Kläger auch in dieser Beziehung alle Parteirechte zustehen, daß er namentlich gegen die auf seine Anträge ergehenden Entscheidungen in derselben Weise Rechtsmittel einlegen kann, wie gegen die die sonstige Bestrafung betreffenden. Inwiefern dagegen der förmliche Civilentschädigungsanspruch mit jener Privatklage verbunden werden kann, ist nach den zutreffenden Prozeßgesetzen zu beurtheilen.

26. Der dem § 188 entsprechende auf Körperverletzungen bezügliche § 231 enthält im Abs. 3 noch die Bestimmung, daß „für die Buße die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner haften." Von einer ähnlichen Vorschrift hat man im § 188 absichtlich abgesehen, weil „wenn Mehrere an einer Beleidigung sich betheiligen, Jeder derselben eine Beleidigung begehe;" Schwarze s. 452. Das trifft bei Mitthätern zu, nicht aber bei Anstiftern und Gehülfen, da die Beleidigung stets nur vom Thäter verübt wird. Nichtsdestoweniger läßt der § jetzt keine andere Deutung zu, als daß gegen jeden bei einer Beleidigung „Betheiligten" (Thäter, Mitthäter, Anstifter und Gehülfen) neben der Strafe auf Buße erkannt werden kann, welche dann von Jedem im zuerkannten Maaße zu erlegen ist. Der Instanzrichter muß hierauf (und auf die abweichende Vorschrift des § 231) bei jener Zuerkennung, namentlich bei der Abmessung der gegen jeden Einzelnen zu verhängenden Buße rücksichtigen, auch ist er unbedenklich befugt, diese Buße bei den verschiedenen Betheiligten verschieden zu bemessen, oder auch die Zuerkennung auf einzelne der Betheiligten zu beschränken; vgl. n. 12. Geschieht letzteres, so wird Abs. 2 auch in

§. 189. Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß er wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Leb-

Betreff des von der Verurtheilung zur Buße Ausgeschlossenen anwendbar; es kann sonach auch gegen ihn ein weiterer Entschädigungsanspruch nicht mehr erhoben werden; und zwar selbst dann nicht, wenn die Buße von dem dazu Verurtheilten nicht beigetrieben werden kann.

27. Sind mehrere Personen durch eine und dieselbe Kundgebung beleidigt worden, so kann Jeder von ihnen eine Buße nach Maaßgabe des § verlangen.

28. Trifft eine Beleidigung mit einer anderen Strafthat (realiter) zusammen, so ist, selbst wenn die Gesammtstrafe unter Zugrundelegung des auf die letztere anwendbaren Gesetzes bestimmt wird (§ 74. 76), doch geeigneten Falles wegen jener auf die verlangte Buße zu erkennen. Das schreibt zwar § 75 nicht vor; es ist aber um so weniger bedenklich, den Grundsatz jenes § auch hier anzuwenden, als derselbe nicht erschöpfend abgefaßt ist; vgl. § 76 n. 2.

29. Die Vorschrift des § 188 ist durch § 231 (mit einer Abänderung) auf Körperverletzungen ausgedehnt worden, dagegen findet er auf andere Uebelthaten, z. B. auf den Fall des § 164 (falsche Anschuldigung) keine Anwendung.

30. Ist das die Buße erkennende Urtheil rechtskräftig geworden, so tritt der civilrechtliche Charakter jener in den Vordergrund. Für die Vollstreckung kommen daher die civilrechtlichen Grundsätze zur Anwendung; dasselbe gilt von der Verjährung der Vollstreckung (§ 70 n. 2). Demgemäß erfolgt die Beitreibung der Buße nur auf den Antrag (im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechts nur auf das Betreiben) des Verletzten. Bedarf dieser dazu einer Urtheilsausfertigung, so kann er verlangen, daß ihm eine solche auf Kosten des Verurtheilten ertheilt werde (die Verurtheilung zu den Kosten umfaßt dann auch diese Kosten mit); vgl. § 200 Abs 3.

31. Durch § 188 wird in keiner Weise der Frage präjudizirt, in welchem Umfange der Beleidigte, welcher nicht „die Buße verlangt," im Civilwege (oder als Civilkläger nach Rheinischem Recht) eine „Entschädigung" beanspruchen kann. Insbesondere ist aus jenem § nicht zu folgern, daß dieser Entschädigungsanspruch nothwendig auf den Betrag des nachweislich erlittenen Vermögensschadens beschränkt bleiben müsse, und daß nicht auch ein Schmerzensgeld gefordert werden könne. Diese Frage ist vielmehr lediglich nach der geltenden Civilgesetzgebung zu beantworten: vgl. §§ 7. 9 J. de iniuriis (4, 4); L. 15 §§ 26. 28; L. 21 D. ibid. (47, 10); P. HGO. Art. 20; Pr. ALR. I, 6 §§ 131. 112fgg. Nach Rh. Rechte (BGB. Artt. 1482. 1383) unterliegt die Statthaftigkeit eines Entschädigungsanspruchs wegen einer Ehrverletzung, selbst wenn diese nicht einen nachweisbaren Vermögensschaden zur Folge hatte, keinem Bedenken; vgl. ThdCp. ch. 7 § 3 (I. p. 122) und die feste franz. Jurisprudenz; ebenso: B. KH. 27. März 22 c. Heinsius (RA. 4. 2A. s. 1); *contra*: Perrot: Verfahren der Gerichte i. d. Rh.-Prov. I, 543, und die überwiegende Praxis der Rheinischen Instanzgerichte. Nach dieser Auffassung würde es aber in der Regel an jedem durch die Civilklage zu verfolgenden Privatinteresse fehlen, eine solche also überhaupt unstatthaft sein. Gewöhnlich wird jetzt der Civilersatz-Antrag nur auf die Gestattung der Bekanntmachung des Urtheils gerichtet; sic: BII. 2. Febr. 60 Detochet c. Krings, welches einen solchen Antrag auch zur Substantiirung der Berufung des Civilklägers gegen das vom öffentlichen Ministerium nicht angefochtene freisprechende Urtheil erster Instanz für genügend erachtete. Das ist indessen jetzt nicht unbedenklich, da die Gestattung der Bekanntmachung des Urtheils (bei öffentlich verübten Ehrverletzungen) ein Theil der Strafe ist, vgl. § 200 n. 1.

§ 189.

1. Der zweite Entwurf hatte diese Vorschrift im elften Abschnitte unter den Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen, gebracht; der Reichstag hat ihr ihre jetzige Stelle angewiesen. Als Grund derselben führen die Motive (S. 97) an, daß

zeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern, der Kinder oder des Ehegatten des Verstorbenen ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 165; Pr. StGB.: (fehlte); Königl. Sächs. StGB. Art. 246; ꝛc.]. Vgl. § 187. 190. 193. 200.

§. 190. Ist die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung, so ist der Beweis der Wahrheit als erbracht anzusehen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung rechtskräftig verurtheilt worden ist. Der Beweis der

---

die verleumderische Beschimpfung des Andenkens eines Todten den Nachgebliebenen tiefer verletze, als es vielleicht eine persönliche Beleidigung vermöge.

2. Die Begriffsbestimmung umfaßt den vollen Thatbestand der „verleumderischen Beleidigung" (§ 187) unter Ausscheidung der „Gefährdung des Credits;" es sind daher die Bemerkungen zu dem letzteren § zu vergleichen. Auch soll, wie der Referent im Reichstage ausdrücklich hervorhob, § 190 hier Anwendung finden: Stenogr. Ber. s. 653.

3. Außerdem erheischt der §, daß durch die verleumderische Beleidigung des Verstorbenen das Andenken desselben beschimpft werde. Es stellt dieses sonach ein neues zum Thatbestande der Verleumdung hinzutretendes Begriffsmerkmal dar, welches nicht mit dem „Verächtlichmachen ꝛc." zusammenfällt; *contra*: Schütze s. 362 n. 8. Man darf annehmen, daß demgemäß nur schwere, das Gefühl der nachgebliebenen Angehörigen tief verletzende Vorwürfe hierher zu zählen sind.

4. Abs. 2 gestattet beim Vorhandensein mildernder Umstände die Verhängung einer Geldstrafe, gebietet sie aber nicht; es kann daher trotz der mildernden Umstände auch auf Gefängniß erkannt werden.

5. Unter den zum Antrage auf Verfolgung berechtigten „Eltern und Kindern" (Abs. 3) sind nur die leiblichen Ascendenten und Descendenten des ersten Grades zu verstehen; nicht also: Adoptiv-, Stief- und Schwieger-Kinder ꝛc.

6. Zur Stellung des Antrags ist jede der aufgezählten Personen befugt (: „oder"); insbesondere kann ein solcher Antrag auch von jedem einzelnen Kinde ausgehen: § 62.

7. Da Abs. 3 das Erforderniß des Antrags selbstständig regelt, so bleiben die §§ 194—197 hier außer Anwendung.

8. Da die im § vorgesehene Handlung jetzt unter den „Beleidigungen" aufgezählt ist, so kann die Verfolgung derselben nach dem EG. z. Pr. StGB. Art. XVI unbedenklich im Wege der Privatklage (bezw. der Rheinischen Civilklage) erfolgen. Zur Anstellung derselben sind die im Abs. 3 aufgezählten Personen (als „Verletzte" vgl. n. 1) berechtigt; vgl. Pr. JMVerf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 7 (JMbl. s. 381).

9. Aus demselben Grunde findet auch § 200 hier Anwendung.

§ 190.

1. Dieser § bezieht sich nur auf diejenigen Fälle der „Beleidigung," zu deren Thatbestand die „Behauptung ꝛc. einer Thatsache" gehört (§§ 186. 187. 189); er bleibt also ausgeschlossen, wenn es sich nur von einer aus § 185 strafbaren Beleidigung handelt; vgl. § 193 n. 6. — Bei einer aus § 187 erhobenen Anschuldigung gilt der Beweis der „Unwahrheit" für erbracht, wenn der Beleidigte von der gegen ihn wegen der betreffenden That erhobenen Anklage rechtskräftig freigesprochen ist; während im Falle seiner rechtskräftigen Verurtheilung die Wahrheit als fest-

Wahrheit ist dagegen ausgeschlossen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist.

[I. Entw.: § 171; II. Entw.: § 185; Pr. StGB.: § 157]. Vgl. § 186. 187. 191. 192. 164.

---

stehend gilt, eine Bestrafung aus § 187 oder 189 also wegfällt: Schw. s. 455; Schütze s. 368; *contra*: Meyer s. 154; Rüd. s. 330 n. 2, welche den (ersten Theil des) § 190 auf den Fall des § 187 für unanwendbar erachten.

2. Unter „strafbare Handlung" sind nicht blos Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, sondern auch die nur der disciplinarischen Ahndung unterliegenden Dienstvergehen begriffen, insofern sie im förmlichen Untersuchungsverfahren durch eine (disciplinar-) gerichtliche (verurtheilende oder freisprechende) Entscheidung ihre Erledigung gefunden haben: v. Kirchm. s. 125.

3. Ob das verurtheilende Erkenntniß vor oder nach der betr. Behauptung ꝛc. ergangen oder rechtskräftig geworden, ist für die Anwendbarkeit des § ohne Einfluß. — Dasselbe schließt jeden Gegenbeweis aus.

4. Dagegen schließt eine ergangene Freisprechung des Beleidigten den nachträglich zu führenden Wahrheitsbeweis (nach einem vom Reichstage gemachten Zusatze) nur dann aus, wenn jenes Erkenntniß zur Zeit wo die Behauptung stattfand, bereits rechtskräftig war; im entgegengesetzten Falle bleibt also jener Beweis statthaft.

5. Gleichgültig ist es aus welchem Grunde die „Freisprechung" erfolgt ist: VI. 20. April 60 Moser c. Mai; vgl. die §§ 56. 58.

6. Dagegen steht ein die Strafverfolgung aus irgend einem Grunde für unstatthaft erklärendes Urtheil einer „Freisprechung" nicht gleich; (s. § 66 n. 10).

7. Dasselbe gilt von einer die eventuelle Erneuerung der Untersuchung wegen neu aufgefundener Beweismittel nicht ausschließenden Einstellung des Untersuchungsverfahrens durch Gerichtsbeschluß: ZI. 8. Sept. 59 Fischkow c. Hartwich.

8. In Betreff der „Rechtskraft"; vgl. § 30 n. 1 ff.

9. Dadurch, daß der Angeklagte die betreffende Thatsache schon früher zum Gegenstande einer Anzeige gemacht hatte, und mit dieser durch Verfügungen der zuständigen Behörde zurückgewiesen worden ist, wird der Wahrheitsbeweis nicht ausgeschlossen. Eine solche Zurückweisung steht (selbst wenn sie vom Gerichte ausgegangen wäre) einer rechtskräftigen Freisprechung des Denuntiirten nicht gleich: VI. 1. Juni 55 c. Marx (GA. III, 703): *contra*: früher: Z. KH. 3. Nov. 45 c. Röpke (RA. 39. 2A. s. 73).

10. Aus dem Umstande, daß der Beleidiger bei seiner Behauptung von der rechtskräftigen Freisprechung des Andern Kenntniß hatte, folgt nicht mit Nothwendigkeit, daß er „wider besseres Wissen" (§ 187. 189) gehandelt habe: Rüd. s. 330 n. 1; *contra*: Schw. s. 456.

11. Von den Bestimmungen des § 190 abgesehen, enthält das StGB. über den Wahrheits-Beweis keine Vorschriften; die formellen Bestimmungen des Pr. StGB.'s § 157 sind nicht aufgenommen worden. Hiernach versteht es sich von selbst, daß der Beweis ganz nach Maaßgabe der für das Beweisverfahren im Allgemeinen geltenden strafprozeßrechtlichen Grundsätze zu erheben ist.

12. Ebenso verhält es sich mit der Statthaftigkeit der Beweismittel: Motive s. 105. Hiernach ist die Eidesdelation ausgeschlossen, dagegen der Zeugenbeweis im ausgedehntesten Maaße zugelassen, z. B. in Betreff einer behaupteten Trunkenheit: VI. 4. Dez. 67 (RdO. VIII, 757).

13. Ebenso hat der Instanzrichter das Ergebniß des in der gedachten Beziehung erhobenen Beweises lediglich nach den in dieser Beziehung für den Beweis im Strafverfahren geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. Ist diese Beurtheilung in seine pflichtmäßige Ueberzeugung gelegt, so kann er den Beweis der Wahrheit den eigenen Angaben des Beleidigten und selbst den Aussagen des Angeschuldigten entnehmen: ZII. 3. Jan. 61 c. Schlebach.

14. Ueber das Resultat eines angetretenen Wahrheitsbeweises hat das befaßte Gericht selbst dann zu entscheiden, wenn die betreffenden Thatsachen an sich zur

§. 191. Ist wegen der strafbaren Handlung zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens bei der Behörde Anzeige gemacht, so ist bis zu dem Beschlusse, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde, oder bis zur Beendigung der eingeleiteten Untersuchung mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung inne zu halten.

[I. Entw.: § 169; II. Entw.: § 186; Pr. StGB.: § 159]. Vgl. § 186. 187. 190. 192. 164. 69.

Kognition einer andern Behörde gehören sollten, z. B. wenn es sich von Dienstvergehen eines Verwaltungsbeamten handelte.

§ 191.

1. Auch dieser § bezieht sich nur auf die Fälle der §§ 186. 187; vgl. § 190 n. 1. Handelt es sich daher nur von einer Anschuldigung wegen Beleidigung aus § 185, so macht eine Anzeige bei der zuständigen Behörde das Innehalten mit dem Verfahren selbst dann nicht unerläßlich, wenn es sich von Thatsachen handelt, in Betreff welcher auch bei jener Anschuldigung der Wahrheitsbeweis erheblich und zulässig ist: ZII. 30. März 65 (RdO. VI, 34); vgl. Abschn. 14 (s.335) n. 15a. War dagegen die Anklage aus einem der §§ 186. 187 erhoben, so kann von der Aussetzung des Verfahrens nicht abgesehen werden, sollte auch der erkennende Richter nach § 192 eine Bestrafung aus § 185 für gerechtfertigt erachten: ZII. 24. März 66 (RdO. VII, 196).

2. Die Vorschrift des § 191 unterscheidet sich von der (die falsche Anschuldigung betreffenden) entsprechenden Bestimmung des § 164 Abs. 2 dadurch, daß hier die Anzeige genügt, um das Innehalten ꝛc. nöthig zu machen, während § 164 dieses Innehalten nur für die Dauer des „in Folge der Anzeige eingeleiteten Verfahrens" vorschreibt.

3. Auch hier umfaßt der Ausdruck: „strafbare Handlungen" Dienstvergehen, welche nur zu einem Disziplinarverfahren Anlaß geben können, mit: B. 5. Novbr. 52 c. Göcke. Was im § von der Eröffnung der Untersuchung gesagt ist, gilt gleichmäßig von der Einleitung des Disziplinarverfahrens: BI. 1. Dez. 58 Rohrick c. Sucker. Der die Nichtverfolgung betr. Beschluß muß in diesem Falle von der vorgesetzten Dienstbehörde des betr. Beamten, welcher die Disciplin über denselben zusteht, ausgehen; vgl. n. 10.

4. Der § unterscheidet nicht, von wem die Anzeige ausgegangen sei; es ist sonach nicht erforderlich, daß derjenige sie gemacht hat, welcher wegen der Behauptung ꝛc. der Thatsache verfolgt werden soll; es genügt daher auch eine amtliche Anzeige; von einer solchen ist immer anzunehmen, daß sie „zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens" geschehen sei.

5. Die Anzeige muß „bei der Behörde", d. h. bei der zur Verfolgung zuständigen Behörde gemacht sein; jedoch genügt es, wenn eine irriger Weise an eine unzuständige Behörde gerichtete Anzeige von dieser an die zuständige abgegeben wird.

6. Die Erklärung des Angeschuldigten: er wolle die Anzeige machen, steht selbstverständlich einer wirklichen Anzeige nicht gleich: ZI. 12. Nov. 56 c. Forsberg.

7. Hat der befaßte Richter von der „gemachten Anzeige" keine Kenntniß erlangt, so kann die Fortsetzung des Verfahrens eine Nichtigkeit nicht begründen. Dagegen muß derselbe den Einwand: „die Anzeige sei gemacht" prüfen; in Ermangelung eines ausreichenden Beweises für diese Behauptung ist die Fortsetzung des Verfahrens statthaft.

8. Im Uebrigen gehört der Einwand: eine Anzeige sei gemacht, die Statthaftigkeit des Verfahrens zum Gegenstande, ist sonach prozessualischer Natur; daher kann auch der Nichtigkeitsrichter prüfen, ob der Instanzrichter denselben mit Recht oder mit Unrecht für unbegründet erachtet habe: V. 24. März 69; ähnlich: ZII. 24. März 66 (RdO. X, 186; VII, 196).

9. Als „Beschluß, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde" ist die betr. Entscheidung derjenigen Behörde anzusehen, welche dazu berufen ist, darüber zu befinden, ob der gemachten Anzeige, oder dem in Folge derselben

§. 192. Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache schließt die Bestrafung nach Vor-

angehobenen Verfahren weitere Folge zu geben sei oder nicht. Es gehört daher vor Allem die Erklärung der Staatsanwaltschaft hierher, daß sie eine Verfolgung gegen den Denuntiirten nicht eintreten lassen werde: ZII. 21. Febr. 61, ZII. 24. März 66 Z. 12. Mai 69 (RdO. I, 260; VII, 196; X, 319); n. 5. Eines förmlichen gerichtlichen Beschlusses bedarf es nicht.

10. Ist eine Anzeige nur bei der dem angeblich verleumdeten Beamten vorgesetzten Behörde eingereicht worden, so genügt ihre Erklärung, daß sie zu einem disziplinarischen Einschreiten keine Veranlassung finde, um dem Strafverfahren wegen der Beleidigung Fortgang zu geben, sollte die Anzeige auch eine unter ein Strafgesetz fallende Handlung zum Gegenstande gehabt haben; es läßt sich nicht aufstellen, daß in einem solchen Falle jene Dienstbehörde die Anzeige nothwendig vorher dem StA. mittheilen, und daß dieser noch darüber befinden müsse, ob gegen den Beamten die Strafklage zu erheben sei: ZI. 19. Dez. 66 (RdO. VII, 742).

11. Der Beschluß, daß die Untersuchung nicht stattfinde, braucht hier nicht rechtskräftig geworden zu sein, damit das Strafverfahren fortgesetzt werden könne (vgl. aber n. 14). Ist aber gegen denselben ein Rechtsmittel eingewendet worden, so muß auch die Entscheidung über dieses abgewartet werden. Dasselbe gilt dann, wenn der Denuntiant gegen den ablehnenden Bescheid des zur Verfolgung berufenen Beamten rc. (n. 9. 10.) bei der diesem vorgesetzten Behörde eine Beschwerde oder Gegenvorstellung erhoben hat; diese ist dann als eine neue „Anzeige" bei der nunmehr zuständigen Behörde anzusehen; sie muß also dieselbe Wirkung haben. Das ist aber auf Gegenvorstellungen, welche an die ablehnende Behörde selbst gerichtet werden, nicht auszudehnen.

12. Der § schreibt nur ein „Innehalten" mit dem Verfahren vor; es läßt sich daher nicht aufstellen, daß bis zu dem betr. Beschlusse die Einleitung eines Strafverfahrens (z. B. nach Rhein. Verfahren die Vorladung durch den Civilkläger) unstatthaft sei; *contra*: Z. RH. 12. März 50 Lauer c. Blesius (Tr. Ann. VII, 124).

13. Ebendeshalb wird auch durch die Bestimmung des § 191 der Lauf der Antragsfrist nicht gehemmt: ZI. 16. Febr. 59 Bergmann c. Kunz (StA. 32. f. 363). Dagegen ruht die Verjährung, so lange mit dem Verfahren über die Verleumdung inne gehalten werden muß; vgl. § 69.

14. Unter der „eingeleiteten Untersuchung" ist das eröffnete Hauptverfahren zu verstehen. Ist es hierzu gekommen, so muß dasselbe „beendet" sein, ehe das sistirte Verfahren fortgesetzt werden kann. Erfolgt die Erledigung durch eine förmliche Entscheidung über die erhobene Anschuldigung, so muß dieselbe rechtskräftig geworden sein, ehe dem die Beleidigung betreffenden Verfahren Fortgang gegeben werden darf; vgl. §. 190, § 30 n. 1 fgg. und oben n. 11.

15. In dem gegen den Beleidigten anhängig gemachten Verfahren kann (nach Preußischem Prozeßrecht) der angebliche Beleidiger selbst dann als Zeuge eidlich vernommen werden, wenn gegen ihn vorher schon Privatklage erhoben worden war: ZI. 17. Febr. 69 (RdO. X, 93).

16. Durch einen die Untersuchung ablehnenden Beschluß wird der Wahrheitsbeweis in dem die Beleidigung betreffenden Verfahren nicht ausgeschlossen; vgl. § 190 n. 12.

17. Der der Beleidigung Angeschuldigte hat, — in Ermangelung positiver strafprozeßrechtlicher Vorschriften, — nicht das Recht, seinerseits die Einsicht der Akten zu fordern, welche in dem wider den Beleidigten anhängig gemachten Verfahren geführt worden sind: ZII. 10. Mai 55 c. Weber. Ebensowenig kann er Mittheilung der Gründe verlangen, aus welchen die Einleitung eines Verfahrens abgelehnt worden ist: ZI. 23. Febr. 70 (RdO. XI, 110).

§ 192.

1. Ueber die Bedeutung der Worte: „wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung rc. oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht" vgl. § 193 n. 6. 25.

schrift des §. 185 nicht aus, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.
[I. Entw.: § 168; II. Entw.: § 187; Pr. StGB.: § 158]. Vgl. § 193.

§. 193. Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Aeußerungen,

---

2. Ist eine Anklage aus § 186 erhoben worden, so darf der erbotene Wahrheitsbeweis nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Voraussetzung des § 192 zutreffe, somit eine Bestrafung aus § 186 gerechtfertigt sei; die erhobene Anklage ist vollständig zu erschöpfen: Bl. 1. Nov. 67 (RdO. VIII. 645).

3. Auch dann, wenn die Thatsache wahr, und die (ohne beleidigende Absicht erfolgte) Behauptung derselben straflos ist, kann unzweifelhaft eine Bestrafung (aus § 185) erfolgen, wenn jener Behauptung beleidigende Urtheile hinzugefügt waren.

§ 193.

Inhalt.

1. Dieser § hat seine jetzige Stelle deshalb erhalten, um schärfer hervorzuheben, daß er auf alle vorher behandelte Arten der „Beleidigung", also auf alle Fälle der §§ 185—189 Anwendung finde.

2. Der entsprechende § 154 des Pr. StGB.'s stimmte im Eingange wörtlich mit § 193 überein; nur hieß es statt der Worte: „. . . ., welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden . . .": „welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Gerechtsamen gemacht worden sind." Dagegen lautete der Schluß, abweichend von dem des § 193 dahin: „— sind nur insofern strafbar, als aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen dieselbe erfolgt, die Absicht zu beleidigen hervorgeht". Die Bedeutung dieser (vielfach mißverstandenen) Vorschrift beruhte auf folgender Anschauung: der Thatbestand einer Beleidigung ist durch die Rechtswidrikeit der betr. Handlung (Aeußerung) bedingt: vgl. Abschn. 14 (s. 333) n. 1; er scheidet somit da aus, wo lediglich eine Befugniß ausgeübt wird. Das trifft zunächst da zu, wo Jemand vermöge der ihm beiwohnenden amtlichen oder Erziehungs-Gewalt dazu berufen ist, Ungebührnissen eines Anderen entgegenzutreten, sie zur Anzeige zu bringen, oder eine Remedur eintreten zu lassen. Es trifft sodann aber auch nicht minder in denjenigen Fällen zu, wo Jemand ein drohendes oder erlittenes Unrecht oder bestehende bezw. drohende Uebelstände behufs der Abwehr, Abhülfe oder Bestrafung den dazu berufenen Personen, also namentlich den zuständigen Beamten zur Anzeige bringt. Der Staat, welcher die Idee der Ordnung überall zur Geltung bringen und nöthigenfalls die dazu nöthige Hülfe gewähren will, muß Alles gestatten, was dahin abzielt, diese Hülfe in Anspruch zu nehmen; er darf sonach dasjenige, was lediglich zu diesem Zwecke geschieht, nicht als Beleidigung

welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, so-

---

bestrafen. Das muß selbst dann gelten, wenn irgend eine der gedachten Handlungen ohne eine dazu geeignete Veranlassung in der irrigen Meinung vorgenommen wird, es liege eine solche Veranlassung vor; die irrthümliche Annahme: man sei zu dieser Handlung berufen und berechtigt, schließt das (einen wesentlichen Bestandtheil des erforderlichen Dolus bildende) Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (vgl. s. 337 n. 26) und damit den Thatbestand einer Beleidigung aus, während es ebenso selbstverständlich ist, daß die Bestrafung eintreten müsse, wenn der an sich (beim Vorhandensein der nöthigen Voraussetzungen) zu einer Handlung der gedachten Art Berechtigte, sie vornahm, nicht um jene ihm zustehende Befugniß auszuüben, sondern um einen anderen (unerlaubten) Zweck zu erreichen, insbesondere also, wenn er sie vornahm, um den andern an seiner Ehre zu kränken, d. h. in beleidigender Absicht. Für alle diese Fälle bedurfte es sonach einer positiven Gesetzesbestimmung gar nicht; der allgemeine Grundsatz reichte vollständig aus, um zu entscheiden, wann die Strafvorschrift Platz greife und wann nicht. — Der Preußische Gesetzgeber war nun aber im § 154 cit. unzweifelhaft weiter gegangen. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kommt es bei einer gewollten rechtsverletzenden Handlung gar nicht darauf an, ob sie der Endzweck des Thäters oder ob sie nur das Mittel war, um einen anderen (vielleicht an und für sich erlaubten) Zweck zu erreichen. Hiernach mußte die zum Zwecke der Handhabung oder Ausübung eines (anderen) Rechts (bewußter Weise) verübte Beleidigung strafbar sein, insofern nicht die betr. Aeußerung (Anzeige etc.) selbst in der oben angegebenen Weise eine berechtigte oder vielleicht gar durch die Pflicht gebotene war. Nun lehrte aber die tägliche Erfahrung, daß grade bei Handhabung und Ausübung eines wirklich begründeten (anderweitigen) Rechts, insbesondere bei der Abwehr oder Vertheidigung gegen wirkliche oder vermeintliche Angriffe, die Innehaltung der gesetzlichen Grenzen überaus schwer sei und daß selbst im Falle einer Ausschreitung eine mildere Beurtheilung geboten erscheine. Man fand es ungerechtfertigt, denjenigen, welcher weiter nichts wolle, als sich vertheidigen, wegen Beleidigung zu bestrafen, z. B. einen zur Verantwortung aufgeforderten Angeklagten wenn er einen Zeugen der Unwahrheit zeiht, oder denjenigen, welcher sich in der vom Staate selbst geregelten Weise zur Erreichung eines an sich erlaubten Zweckes an eine Behörde wendet, wenn er in seinen Vorstellungen eine nicht als wahr zu erweisende etc. Thatsache vorbringt, welche wenn wahr einen Anderen verächtlich machen würde. — Für Fälle dieser Art wollte § 154 des Pr. StGB.'s die Straflosigkeit gewähren, wenn die betr. Vorbringungen (obgleich an sich unberechtigt und demzufolge unter den Begriff der Beleidigung fallend) eben nur das (freilich schlecht gewählte) Mittel zur Handhabung des eignen Rechts und zur Erreichung des gewollten erlaubten Zweckes waren; Bestrafung sollte daher nur dann eintreten, wenn die Absicht in erkennbarer Weise über diese erlaubte Grenze hinausgehend sich auf die Verübung der Ehrenkränkung (Beleidigung) richtete. Hier genügte somit nicht mehr der allgemeine, zum Thatbestande der Beleidigung gehörende Dolus (s. 337 n. 26), insbesondere nicht das Bewußtsein von dem ehrkränkenden Charakter der Kundgebung, es mußte vielmehr die „Absicht zu beleidigen" hinzutreten. Auf derselben Anschauung beruhte auch § 158 des Pr. StGB.'s, welcher die Behauptung etc. einer (einen Andern verächtlich machenden etc.) wahren Thatsache als (einfache) Beleidigung bestraft wissen wollte, wenn sie in derselben beleidigenden Absicht gemacht worden war: Zl. 7. Febr. 71 Liebeck c. Noack (GA. XIX, 137). — Die Fassung des § 154 cit. war indessen in zwiefacher Beziehung ungenau, denn sie brachte es nicht zum Ausdrucke, daß die betr. Aeußerungen etc. um strafbar zu sein, auch objektiv etwas für einen Anderen Ehrkränkendes enthalten müssen; außerdem aber zählte sie gleich im Eingange einen Fall (: „tadelnde Urtheile über wissenschaftliche etc. Leistungen") mit auf, welcher gar nicht hierher gehörte, da das Gesetz nur die allgemeine menschliche und bürgerliche Ehre, nicht die der Geschicklichkeit etc. gebührende Anerkennung schützt, weshalb ein lediglich die letztere treffender (objektiv die Ehre auch nicht indirekt mit berührender) Tadel nie eine Beleidigung sein kann, selbst wenn dabei eine beleidigende Absicht obgewaltet haben sollte; vgl. HS. II, 252. 261—264 und oben s. 333 n. 1. — Hiervon ab-

wie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines

---

gesehen waren aber die Vorschriften der §§ 154 und 158 wohlbegründet und keineswegs überflüssig oder selbstverständlich; sie führten dasjenige, was die frühere Gesetzgebung durch casuistische Einzelbestimmungen zu erreichen suchte, auf einen berechtigten und leicht zu handhabenden Grundsatz zurück; vgl. in dieser Beziehung die Fälle der L. 3 § 1. 2; 15 § 3 D. de iniuriis: 47, 10; L. 41 pr. D. ad leg. Aqu.: 9. 2.: L. 1. § 8 D. de inspic. ventre: 25, 4; L. 5. C. de iniuriis: 9, 35; Pr. ALR. II, 20 § 552—563; siehe auch K. Sächs. StGB. Art. 240; Baiersch. StGB. Art. 260.

3. Der erste Entwurf des B.-StGB.'s hatte im § 165 die Vorschrift des cit. § 154 des Pr. StGB.'s wörtlich (mit einer kleinen grammatikalischen Berichtigung) wiederholt; die Motive dazu hoben im Wesentlichen nur hervor, daß jene Bestimmung sich in der Praxis als geeignet erwiesen habe, um der Kritik, der Vertheidigung und den Amtshandlungen einen gleichmäßig wirksamen Schutz zu gewähren. Dagegen hat der zweite Entwurf (§ 188) den Schluß des § in der jetzt vorliegenden Weise geändert, und der Reichstag hat die ganze Fassung unter Einschaltung der Worte: „oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" angenommen. Die Motive des zweiten Entwurfs sprechen sich über die Gründe, welche die Aenderung des Schlußsatzes veranlaßt haben, nicht aus. Sie besagen (s. 106) nur: „In den Fällen dieses § ist zwar ein bewußtes vorsätzliches Handeln des Thäters vorhanden, aber entweder ist die Handlung überhaupt mit Rücksicht auf den Gegenstand derselben ungeeignet, den Schluß auf einen rechtswidrigen Willen zu gestatten, oder es ist zwar die Handlung an sich wohl geeignet, aber die Umstände, unter denen sie geschieht, lassen einen solchen Schluß nicht zu. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß trotzdem in allen solchen Fällen die Aeußerung unter Umständen oder in einer Form geschehen kann, daß die Absicht zu beleidigen unverkennbar hervortritt, und hiermit die Rechtmäßigkeit, ja selbst die Pflichtmäßigkeit der Handlung durch welche die Annahme einer Beleidigung ausgeschlossen sein würde, nicht mehr als das maaßgebende Moment in der Handlung sich darstellt. Werden derartige Umstände rc. nachgewiesen, so wird auch mit ihnen der Thatbestand der Beleidigung festgestellt sein". — Hiernach leuchtet es ein, daß man, (ebenso wie nach § 154 des Pr. StGB.'s in den vorgesehenen Fällen die erwiesene „Absicht zu beleidigen" als das Kriterium der Strafbarkeit angesehen hat. Von derselben Auffassung ist auch der Reichstag ausgegangen, soweit in den Verhandlungen desselben der betr. Punkt irgend berührt worden ist; man vergl. die Reden des Berichterstatters Dr. Meyer und des Abgeordneten Lasker: Stenogr. Bericht s. 648a. 653a. — Hieraus erhellt, daß durch die im zweiten Entwurfe vorgenommene Aenderung des Schlußsatzes (sowie durch die entsprechende Fassung des § 192) nur eine Verbesserung der Fassung in der Richtung bezweckt wurde, um es hervorzuheben, daß von einer Bestrafung nur dann die Rede sein könne, wenn die gemachten Aeußerungen auch objektiv für einen Anderen beleidigend seien, daß man aber im Uebrigen den Gedanken des Pr. Gesetzbuchs vollständig beibehalten, und namentlich ebenso wie dieses in dem angeführten Falle die Bestrafung recht eigentlich von dem Nachweise und der Feststellung der Absicht zu beleidigen abhängig machen wollte, und dieses durch die Worte: „insofern als das Vorhandensein einer Beleidigung aus c. hervorgeht" (und durch die erläuternden Worte der Motive rc.) als genügend mit ausgedrückt zu haben vermeinte. Das leuchtet um so mehr ein, wenn man berücksichtigt, daß § 193 sich auf alle Fälle der §§ 185—189 also auch auf die der „verleumderischen Beleidigung" und der „Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen" bezieht (n. 1), obgleich bei beiden eigentlich keine „Beleidigung vorhanden ist." — Die Richtigkeit dieser Ausführung ist in vollem Maaße anerkannt durch VII. 13. Juli 71, ähnlich: Zl. 19. Juli 71 (RdO. XII, 408. 422); Meyer s. 149 n. 5; 156 n. 1. *contra*: Schwarze s. 437 (wenig klar). Vgl. Schütze s. 371; v. Buri Abh. s. 90 fgg. — Hiernach erscheint es durchaus statthaft, bei der Auslegung dieses § auf die reiche und gründliche Rechtsprechung der höchsten Preußischen Gerichtshöfe zurückzugehen.

4. „Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche

Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeuße-

---

Leistungen" stellen, wenn sie sich lediglich auf die Leistungen beschränken und die Ehre der Person selbst unberührt lassen, nie eine Beleidigung dar; sie werden daher selbst durch eine obwaltende Absicht zu kränken nicht strafbar, so lange sie nicht auch objektiv die Ehre des Angegriffenen verletzen; vgl. n. 2. Ist dagegen der Thatbestand des § 186 oder 187 festgestellt, so ist damit gleichzeitig auch ausgesprochen, daß es sich nicht blos von einem tadelnden Urtheile über eine Leistung handle; es bedarf daher in einem solchen Falle nicht mehr der Prüfung eines aus § 193 hergeleiteten Einwandes und somit ebensowenig der Feststellung einer beleidigenden Absicht: ZII. 17. Sept. 68, ZII. 4. Nov. 69 (RdO. IX, 496. 608).

5. Die „Aeußerungen, welche zur Ausführung von Rechten" gemacht werden, umfassen alle Kundgebungen, welche zu dem Zwecke geschehen, um ein zustehendes Recht zur Geltung zu bringen oder zu handhaben. Unter den zustehenden Rechten sind nicht blos solche zu verstehen, welche durch eine privatrechtliche Klage geschützt sind; es genügt vielmehr auch jedes natürliche oder moralische Recht z. B. das der Selbsterhaltung. Dasselbe muß auch bei Mittheilungen gelten, welche durch Rücksichten der Verwandtschaft, der Freundschaft oder der Theilnahme für das Wohl eines Mitmenschen geboten erscheinen; vgl. n. 13.

6. Dagegen wird eine wirkliche individuelle Berechtigung vorausgesetzt; eine allgemeine Fakultätsbefugniß reicht dazu nicht hin, da ihre Ausübung vollständig willkürlich ist und ihre Nichtbenutzung nie den Verlust eines Rechts herbeiführen kann. Die allgemeine Rede- und Preßfreiheit (vgl. Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 27. 28) kann daher die Anwendung des § nicht rechtfertigen, (zumal der cit. Art. 28 ausdrücklich die Beschränkung derselben durch die allgemeinen Strafgesetze anerkennt). Ebensowenig kommt hier ein vermeintliches allgemeines (formelles) Recht der Presse (insbesondere der periodischen Presse) „Uebelstände öffentlich zur Sprache zu bringen" in Betracht. In allen solchen Fällen ist nur das Eine entscheidend, ob durch die Aeußerung ꝛc. ein spezielles Recht (ein berechtigtes Interesse) des Individuums oder der Allgemeinheit gewahrt werden sollte; vgl. n. 15.

7. Dasselbe würde auch von einem (angeblichen) Rechte „die Wahrheit zu sagen" gelten; ein solches könnte nur ein Fakultätsrecht sein, die Anwendung des § 193 also nicht rechtfertigen. Mit Rücksicht auf die §§ 186 und 187 ist indessen anzunehmen, daß der Beweis der Wahrheit einer behaupteten ehrkränkenden „Thatsache" die Bestrafung unbedingt ausschließt, insofern nicht auch hier das „Vorhandensein einer Beleidigung" anderweitig (durch den Nachweis der Absicht zu beleidigen) erhellt; vgl. Abschn. XIV. (s. 335) n. 15a.

8. Nur derjenige, welcher zur Ausübung der individuellen Befugniß (n. 6) selbst berechtigt ist, kann sich auf den § berufen; ein unbetheiligter Dritter ist dazu nicht befugt: ZI. 30. Okt. 61, ZII. 13. Juni 68 (RdO. II, 26; IX, 374). Dagegen kann das Recht nicht nur von dem Inhaber desselben, sondern auch von seinem gesetzlichen Vertreter, seinem Beistand oder Vertheidiger (Bevollmächtigten, freiwilligen Geschäftsführer) angerufen worden: V. 16. Dez. 68 (RdO. IX. 740). Hiernach läßt sich nicht mit Schwarze (s. 459) aufstellen, daß ein Rechtsanwalt immer straflos bleibe, wenn er die von seinem Klienten mitgetheilten Thatsachen vorgetragen hat; vielmehr ist auch er lediglich nach § 193 zu beurtheilen. Vgl. n. 31.

9. Zu den persönlichen (individuellen) Befugnissen sind hier auch die Rechte einer Allgemeinheit zu zählen, welcher man selbst angehört; daher steht der § einem Gemeindemitgliede zur Seite, wenn es zur Vertheidigung der Gemeindeinteressen thätig ist: Z. 16. März 70 (RdO. XI, 174). Ebenso kann Jeder im Staate Gesetzwidrigkeiten und Uebelstände im allgemeinen Interesse bei der betr. Behörde zur Sprache bringen, um Abhülfe dagegen oder eine Bestrafung der Schuldigen herbeizuführen. In allen Fällen der ernstlich gemeinten Ausübung dieses Rechts wird § 193 anwendbar; eine bei einer solchen Gelegenheit verübte Ehrverletzung bleibt also straflos, wenn nicht dabei die Absicht zu beleidigen obwaltete: ZI. 17. Dez. 62 c. Wegener; VII. 1. Febr. 66, VII. 7. Juni 66 (RdO. VII, 66. 334). Vgl. n. 16.

rung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

[I. Entw.: § 165; II. Entw.: § 188; Pr. StGB.: § 154; Königl. Sächs. StGB. Art. 240].

---

10. Zu den anerkannten und geschützten Rechten gehören sodann vorzugsweise alle amtliche Befugnisse (und Pflichten); der § wird daher unbedingt anwendbar, sobald ein Beamter in Ausübung des ihm gewordenen Berufes irgendwie thätig ist, und behufs dieser Ausübung Aeußerungen macht: VI. 30. Apr. 58 Remitz c. Zöller (GA. VI, 703). Die im § aufgezählten Fälle („Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen und Urtheile") sind daher nur als Beispiele aufzufassen, welche andere in keiner Weise ausschließen.

11. Das von Beamten Gesagte gilt in gleicher Weise auch von den Religionsdienern, z. B. in dem Falle, wo ein Geistlicher durch eine Predigt einen Andern beleidigt haben soll: cit. (n. 10) VI. 30. Apr. 58; vgl. Pr. ALR. II. 11 § 85.

12. Dasselbe gilt von denjenigen Handlungen, welche zu gleichen Zwecken von solchen Personen vorgenommen werden, welchen über Andere ein Autoritäts-, Aufsichts- oder Erziehungs-Recht zusteht; z. B. von Verwandten (besonders der aufsteigenden Linie), Dienstherrschaften (vgl. Pr. Ges.-Ordn. v. 8. Nov. 1810 § 77), Lehrern, Erziehern, den Leitern einer Verpflegungsanstalt, dem Schiffer (D. HGB. Art. 533; Pr. Ges. v. 26. März 1864 § 29: GS. s. 700). Die innerhalb der Grenzen jener Rechte verbleibenden Zurechtweisungen und Züchtigungen sind daher nicht als Beleidigungen zu bestrafen. Das gilt auch von den einem Dienstboten ausgestellten Zeugnissen: VI. 8. Jan. 62 Wolfram c. Arendt (GA. X, 187). — Es wird auch keineswegs mit Nothwendigkeit vorausgesetzt, daß jenes Autoritätsverhältniß auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift beruhe und durch eine solche geregelt sei; auch ein moralisches Verhältniß kann genügen, z. B. wenn ein älterer Seitenverwandter einem jüngeren Vorhaltungen über seinen Lebenswandel macht: Z. 15. Dez. 52 Löwe c. Jakob.

13. Selbst wenn ein solches Verhältniß nicht obwaltet, können Aeußerungen und Mittheilungen als berechtigte angesehen werden, wenn sie „zur Wahrnehmung eines berechtigten eigenen oder fremden Interesses" gemacht werden. Man hat dabei namentlich an die s. g. kaufmännischen Referenzen gedacht. — Demgemäß ist es durchaus statthaft, einen Andern auf eine ihm drohende oder zugefügte Rechtsverletzung aufmerksam zu machen, und ihn zur bessern Wahrung seines Rechts zu veranlassen, selbst wenn diese Mittheilung die Ehre eines Dritten kränkt; *contra*: ZI. 11. Febr. 67 Micke c. Waade (GA. XV, 265). Ebenso kann sich der Hausarzt auf Befragen der Dienstherrschaft unverholen über den Krankheitszustand eines Dienstboten aussprechen: Z. 12. Juli 71 (RdO. XII, 592). — Das Gesagte gilt um so mehr, wenn eine gesetzliche Verpflichtung zu solchen Mittheilungen besteht; vgl. z. B. Pr. Gesinde-Ordn. v. 8. Nov. 1810 § 71, nach welchem jeder Dienstbote der Herrschaft von der Untreue des Nebengesindes Anzeige machen muß: ZII. 6. April 54 Lehmann c. Schellhase.

14. Ebenso genügt die Wahrnehmung eines Interesses der Allgemeinheit, z. B. wenn in einer Wahlversammlung die Würdigkeit eines aufgestellten Kandidaten erörtert und hierbei ein in Betreff desselben umlaufendes Gerücht mitgetheilt wird: Z. 6. Okt. 52 Pulvermacher c. v. Hoverden (GA. I. 569); ähnlich: VII. 25. Juni 69 c. Lüders.

15. In noch ausgedehnterem Maaße muß § 193 Anwendung finden, wenn es sich von der Vertheidigung von Rechten handelt. Hier ist daran festzuhalten, daß Jeder ein Recht hat, sich gegen Angriffe aller Art zu vertheidigen, insofern nicht eine gesetzlich begründete Pflicht besteht, dem Angriffe sich zu fügen. Es muß daher genügen, wenn die Vertheidigung selbst eine berechtigte war, sollte auch der Angriff von einer dazu berechtigten Seite ausgegangen sein. Demgemäß gehören auch die Fälle hierher, wo Jemand sich gegen ein amtliches Einschreiten, z. B. gegen ein Strafverfahren oder gegen eine polizeiliche Maßnahme vertheidigt, sobald er dabei den in den Gesetzen zugelassenen Weg (z. B. der Beschwerde, der Vertheidigungs-Verantwortung ꝛc.) einschlägt.

16. Hiernach (n. 15) gehört zu den durch § 193 anerkannten und geschützten Befugnissen die: sich an die berufene Behörde zu wenden, um diese zu irgend einer Gewährung oder einem amtlichen Einschreiten zu veranlassen, sollte es sich dabei auch nur um einen auf Billigkeitsrücksichten oder dergleichen gestützten Anspruch oder Wunsch handeln: B. 16. Dez. 68 (RTO. IX, 740). Der Staat, welcher zur Aufrechthaltung der allgemeinen Ordnung der Selbsthülfe die engsten Grenzen gezogen hat, um seinerseits durch seine Behörden nach allen Seiten hin eine gleiche Rechtshülfe zu gewähren, muß nothwendig die Beschreitung des amtlichen Wegs zur Erzielung des gesetzlich Statthaften möglichst begünstigen, und sie als eine Jedem zustehende und berechtigte anerkennen. Beispiele: Anstellung einer Klage (selbst wenn dieselbe eine Berücksichtigung nicht finden kann): BI. 13. Nov. 57 Weißig c. Urban; ferner: Einlassung auf eine Klage: Z. 23. Juni 69 (RdO. X, 443); Einlegung eines Rechtsmittels: BI. 2. März 59 c. Quäck; Anbringung einer Beschwerde: ZII. 5. Sept. 61 (RdO. I, 579), oder einer Rechtfertigung: BI. 22. Okt. 58 v. Kräwel c. Stamer (StA. 31. s. 79), oder einer Gegenvorstellung gegen einen amtlichen Bescheid: BI. 6. April 66 RdO. VII, 208); Einreichung einer Vorstellung wegen eines stattgehabten amtlichen Mißgriffs: BI. 25. Jan. 65 (RdO. V, 437); Anzeigen von stattgehabten Gesetzwidrigkeiten, Dienstvergehen 2c. bei der zuständigen Behörde, um (wenn auch nur im Interesse der Allgemeinheit) eine Abhülfe oder die Bestrafung der Urheber herbeizuführen: BII. 25. Juni 62, BI. 12. Mai 69 (RdO. II, 490; V, 316). Vgl. n. 9.

17. Auch der Oeffentlichkeit gegenüber kann eine Vertheidigung berechtigt sein: BI. 8. Okt. 58 c. Blandow (GA. VII, 103); ZI. 30. Okt. 61 (RdO. II. 26); es darf daher eine solche Vertheidigung auch in einem in die Oeffentlichkeit gebrachten Preßerzeugnisse gefunden werden, sobald anzunehmen ist, daß der Urheber wirklich bezweckt habe, dadurch sich vor dem Publikum zu rechtfertigen oder seine Gerechtsame zu wahren: Beschl. II. 9. Apr. 63 (RdO. III, 384). Dabei genügt es, wenn die Wahrung pekuniärer Vortheile oder die Abwendung vermögensrechtlicher Nachtheile bezweckt wird: BI. 13. März 63 (RdO. III, 351). Dagegen geht BII. 19. Nov. 63 (RdO. IV, 206) zu weit, wenn es ohne Weiteres den § in einem Falle für zutreffend hielt, wo Jemand die Thatsache, daß ein anderer eine Aeußerung gemacht habe und deshalb bestraft worden sei, unter Wiederholung jener Aeußerung mitgetheilt hatte; ebenso kann grundsätzlich einem BI. 31. Mai 67 Bunsch c. Korsawe (GA. XV, 553) nicht zugestimmt werden, wenn es annahm, eine an eine Behörde gerichtete und deshalb als Beleidigung nicht strafbare Beschwerde genieße auch dann, wenn sie demnächst einem Anderen mitgetheilt worden, der Vergünstigung des §; war diese Mittheilung eine selbstständige, nicht mit der Verwendung bei der Behörde zusammenfallende, so kann der § auf sie auch nur insoweit Anwendung finden, als sie sich selbst wieder als Ausführung oder Vertheidigung eines (besonderen) Rechts charakterisirte; vgl. n. 30.

18. Nur demjenigen, welcher sein Recht handhabt, oder eine berechtigte Vertheidigung ausübt, steht der § zur Seite. Man darf daher die formelle (abstrakte) Befugniß, sich zur Geltendmachung irgend eines Verlangens überhaupt an eine Behörde zu wenden, nicht als ein solches Recht betrachten, welches die in Ausübung dieses Rechts vorgebrachten Beleidigungen straflos machte. Etwas Unrechtmäßiges zu erstreben, kann Niemand ein Recht haben; wer daher jene an und für sich begründete Befugniß dazu mißbraucht, um bewußter Weise etwas Unberechtigtes zur Geltung zu bringen, kann sich auf § 193 nicht berufen: ZI. 10. Febr. 69 (RdO. X, 77). Daher tritt Bestrafung ein, wenn Jemand, um eine Behörde zu einem Einschreiten zu veranlassen, in einer für einen Anderen beleidigenden Weise eine Anzeige macht, obgleich er selbst überzeugt ist, daß zu einem solchen amtlichen Einschreiten in Wahrheit eine Veranlassung nicht vorliege; z. B. wenn ihm die Unwahrheit der zur Anzeige gebrachten Thatsache bekannt ist; es trifft dann der Thatbestand der falschen Anschuldigung mit dem der (verleumderischen) Beleidigung ideell zusammen: vgl. BII. 19. Mai 53 c. Eßmann (Entsch. 26. s. 141); BII. 12. Mai 69 (RdO. X, 316), welchen jedoch nur insoweit beizupflichten ist, als die angenommene Straflosigkeit aus dem Grundsatze des § 193 hergeleitet werden kann. Aehnlich verhält es sich, wenn Jemand sich in der gedachten Weise an eine Behörde wendet, von welcher er sehr wohl weiß, daß sie zu irgend einer Thätigkeit in der betreffen-

den Angelegenheit nicht berufen ist, und daß sie also auch durch ihn nicht zu einem Einschreiten veranlaßt werden kann: ZI. 30. Okt. 61 (RdO. II., 26). — Ebenso kann die allgemeine Befugniß, jede beliebige Klage bei Gericht anzustellen, eine dabei vorgebrachte Beleidigung nicht straflos machen, wenn der Kläger sich dabei bewußt war, daß der geltend gemachte Anspruch ein unbegründeter oder gesetzlich unzulässiger sei: ZPl. 17. Okt. 68 (RdO. IX, 564). Dasselbe gilt endlich auch von der Vertheidigung gegen einen fremden Anspruch: wer die vollständige Begründetheit eines solchen und somit die eigene Pflicht erkennt, demselben gerecht zu werden, darf bei seiner somit ungerechtfertigten Abwehr nicht so weit gehen, sich dazu als Mittel bewußter Weise eines beleidigenden Vorbringens zu bedienen. — Anders gestaltet sich dagegen die Sache bei einer strafrechtlichen Verfolgung; gegen eine solche gestattet das Gesetz eine Vertheidigung unbedingt, also auch demjenigen, welcher sich schuldig weiß; ihm steht daher der § zur Seite, z. B. wenn er bewußt unwahre, ehrenrührige Behauptungen gegen die Belastungszeugen vorbringt, um ihre Glaubwürdigkeit zu schwächen; *contra*: Rüd. f. 334 n. 4, vgl. n. 21.

19. Der § setzt wesentlich voraus, daß die Aeußerung „zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten 2c." gemacht sei; der Thäter muß also beabsichtigen, durch die Aeußerung jenen Zweck zu verfolgen. Daher scheidet die ganze Vorschrift aus, wenn in Wahrheit jener Zweck durch die Aeußerung nicht verfolgt, derselbe vielmehr nur vorgeschützt wurde, während in Wirklichkeit dabei ein anderer (unberechtigter) Zweck erzielt werden sollte: ZII. 20. Okt. 53 c. Wolters; ZI. 13. Febr. 57 c. Dallmer.

20. Ebenso verhält es sich mit den Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen Untergebene, und mit dienstlichen Anzeigen und Urtheilen. Der § kann auch hier nur insofern Platz greifen, als der betr. Beamte durch seine Aeußerung denjenigen Zweck erzielen wollte, zu dessen Herbeiführung ihm vom Gesetz die Gewalt beigelegt ist. Dazu gehört wesentlich, daß derselbe sich pflichtmäßig zum Einschreiten berufen glaubte; daher scheidet § 193 aus, sobald der Beamte bewußter Weise ohne ausreichenden Grund zu einer Maaßnahme der gedachten Art übergeht.

21. Ist dagegen die Aeußerung zu einem berechtigten Zwecke gemacht worden, so kommt es auf den guten Glauben des Angeschuldigten in Betreff der Wahrheit der vorgebrachten Thatsachen nicht an; selbst das Bewußtsein von der Unwahrheit derselben würde für sich allein eine Bestrafung nicht rechtfertigen (Beispiel: Verdächtigungen eines Zeugen durch einen Angeschuldigten): BI. 21. Juni 71 (RdO. XII, 334); demgemäß genügt es zur Ausschließung des § nicht, festzustellen, daß die Aeußerung „in der Absicht der Verdächtigung" gemacht worden sei: BII. 7. Juni 66 (RdO. VII, 334). Das Gesagte gilt auch im Falle einer vorgebrachten Verleumdung: *contra*: ZI. 21. Febr. 68 (RdO. IX, 146). Anders würde sich dagegen die Sache gestalten, wenn die Unwahrheit der vorgebrachten Thatsache den verfolgten Zweck selbst als einen unberechtigten erscheinen ließe; dann würde das unter n. 17—20 Gesagte anwendbar.

22. Ebenso ist die Anwendbarkeit des § nicht dadurch bedingt, daß die betr. Aeußerung zur Vertheidigung 2c. objektiv dienlich oder nothwendig gewesen sei, oder daß der Angeklagte zu derselben eine Veranlassung gehabt habe, oder endlich daß dabei das Maaß des Vertheidigungsrechts inne gehalten worden sei; es genügt vollkommen, wenn der Angeklagte durch dieselbe das ihm zustehende Recht wahren wollte, wenn er also in der Meinung handelte, daß das angewendete Mittel jenem Zwecke entsprechen könne: BI. 15. Nov. 61, BII. 10. Febr. 70, BI. 28. Sept. 70, BI. 21. Juni 71 (RdO. II, 74; XI, 38; XII, 334). Ist dieses der Fall, so schließt auch eine (unbewußte) Ueberschreitung der Vertheidigung den § nicht aus: BI. 17. Sept. 62 Jäne c. Sassenhagen (StA. 47. f. 43).

23. Dem Falle der Ausübung oder Vertheidigung eines Rechts 2c. ist derjenige gleich zu setzen, wo Jemand ein in Wahrheit nicht bestehendes Recht zu besitzen glaubt und dieses handhaben (vertheidigen) will.

24. Die zum Zwecke der Vertheidigung vorgenommene Behauptung 2c. einer Thatsache wird durch die rechtsirrthümliche Hinzufügung einer unrichtigen rechtlichen Qualifikation nicht strafbar: BI. 21. Juni 71 (RdO. XII, 334)

25. Der Instanzrichter hat von Amtswegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 193 vorliegen; das gilt auch im Preußischen Injurienverfahren: ZII. 12. Nov. 68 Friebel c. Bärwinkel (GA. XVII, 136).

26. Hat der Angeschuldigte das Vorhandensein eines solchen Falles ausdrücklich behauptet, so muß sich der Instanzrichter über die Richtigkeit dieser Behauptung ebenso ausdrücklich aussprechen; verabsäumt er dieses, so beschränkt er die Vertheidigung: V. 27. Okt. 69 (RdO. X, 662); und zwar selbst dann, wenn der Angeschuldigte zunächst es gänzlich bestritten hat, die betr. Aeußerung gemacht zu haben: VI. 6. Okt. 65 (RdO. VI, 372). — In Ermangelung einer ausdrücklichen Behauptung begründet es dagegen keine Nichtigkeit, wenn der Instanzrichter sich über jenes Vorhandensein nicht ausspricht: ZII. 25. April 61 (RdO. I, 378).

27. Steht fest, daß der Angeschuldigte sich in einem der durch den § vorgesehenen Fälle befunden habe, so trifft ihn die Strafe der „Beleidigung" nur wenn er mit der Absicht zu beleidigen gehandelt hat, d. h. mit der Absicht in dem Andern das Gefühl der Kränkung hervorzurufen, oder in den Augen Dritter seine Ehre herabzusetzen. Nach der jetzigen Fassung des § reicht es indessen zur Rechtfertigung einer Bestrafung aus, wenn der Instanzrichter in den Gründen seiner Entscheidung feststellt: „daß das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung (aus den Umständen unter welchen sie geschah) hervorgehe". Diese Feststellung kann aber nicht genügen, wenn der Angeschuldigte ausdrücklich die „Absicht zu beleidigen" bestritten hatte. Da diese Absicht in den durch den § vorausgesetzten Fällen das eigentliche Kriterium der Strafbarkeit bildet, so wird im Fall des ausdrücklichen Bestreitens ihre nicht minder ausdrückliche Feststellung unerläßlich; sie wird auch durch eine festgestellte „feindliche Absicht" oder „die Absicht zu verdächtigen" nicht ersetzt: VII. 7. Juni 66 (RdO. VII. 534); dasselbe dürfte auch von der „Absicht zu verleumden" gelten. Ebensowenig reicht die Feststellung hin: „die Absicht zu beleidigen sei nicht widerlegt" oder „nicht ausgeschlossen".

28. Die (dem § 154 des Pr. StGB.'s entlehnten) Worte: „aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah" sind nicht limitativ aufzufassen; auch der Inhalt der Aeußerung kann einen genügenden Anhalt bieten, um darauf die erforderliche Feststellung zu gründen: ZI. 22. Sept. 58 c. Held; ZII. 1. Dez. 59 c. Bergenthal. Aus der Aufnahme jener Worte in die Gesetzesvorschrift folgt nur die Verpflichtung des Instanzrichters, sich in den Gründen seiner Entscheidung deutlich darüber auszusprechen, aus welchen thatsächlichen Momenten des vorliegenden Einzelfalles er die betr. Ueberzeugung geschöpft habe.

29. Wird „das Vorhandensein einer Beleidigung" (die beleidigende Absicht) erwiesen und festgestellt, so tritt Bestrafung nach Maßgabe der zutreffenden Strafbestimmung (§ 185. 186. 187 oder 189) ein; insbesondere ist aus den citt. Worten des § nicht zu folgern, als könne auch dann, wenn der Thatbestand der §§ 186. 187 oder 189 vorliegt, die Strafe nur aus § 185 verhängt werden; jene Feststellung hat vielmehr die Bedeutung, daß das strafausschließende Moment des § 193 außer Berücksichtigung bleiben, und daß also die Bestrafung ganz in der Weise erfolgen müsse, als wenn von demselben überhaupt nicht die Rede gewesen wäre: ZI. 30. Nov. 60, ZII. 20. Sept. 69 (RdO. I, 50; X, 66).

30. Bleibt eine Beleidigung straflos, weil § 193 bei ihr zutrifft, so folgt daraus keineswegs, daß bei einer späteren Wiederholung derselben nothwendig dasselbe gelten müsse; es ist vielmehr zu untersuchen, ob auch diese Wiederholung zur Ausführung rc. eines Rechts rc. geschah rc.: ZII. 20. Juni 61, ZI. 3. Mai 65 (RdO. I, 456; VI, 83); vgl. n. 17.

31. Der Grundsatz des § 193 steht nicht entgegen, einen Rechtsanwalt, welcher zum Zwecke der Vertheidigung eines Klienten Ehrverletzungen gegen einen Dritten ohne beleidigende Absicht vorgebracht hat, disziplinarisch zu bestrafen: Erk. I. Civ.-Sen. 12. Okt. 66 (RdO VII, 537); zumal, wenn er dieses gethan hat, ohne sich vorher von der Richtigkeit der aufgestellten Behauptungen Ueberzeugung zu verschaffen: Erk. I. Civ.-Sen. 23. März 66 (RdO. VII, 188). Vgl. n. 8.

§. 194. Die Verfolgung einer Beleidigung tritt nur auf Antrag ein.

Der Antrag kann bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils und bei der Verfolgung im Wege der Privatklage oder Privatanklage bis zum Anfange der Vollstreckung des Urtheils zurückgenommen werden.

[I. Entw.: § 170; II. Entw.: § 189; Pr. StGB.: § 160]. Vgl. § 61—65. 194—198.
Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI. XVII; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9; Ges. v. 11. März 1850 § 5 (GS. s. 174); R. StPO. § 487 Nr. 2ff.; 197. 506. 508.

§. 195. Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

[I. Entw.: § 172; II. Entw.: § 190; Pr. StGB § 162]. Vgl. § 65. 232.
Preußen: Vgl. ALR. II, 1 § 188—190; II, 2 § 62; R. StPO. § 491. 494.

---

§ 194.

1. Das Wort „Beleidigung" umfaßt hier alle in den vorhergehenden §§ (185—189) behandelten Fälle, soweit nicht § 197 eine Ausnahme begründet. Dagegen gehören die in den §§ 94—97. 98—101. 102—104 nicht hierher; für die durch die §§ 99. 101. 102—104 geregelten Fälle sind dort in Betreff des erforderlichen Antrags (bezw. Ermächtigung) besondere Vorschriften gegeben.

2. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 61—65 kommen selbstverständlich hier zur Anwendung, insoweit nicht die §§ 194—198 etwas davon Abweichendes bestimmen.

3. Ist die Beleidigung einer kollektiven Mehrheit als solcher (vgl. s. 334 n. 7. 8) zugefügt, so kann auch nur die Gesammtheit derselben (die Körperschaft ꝛc.) den Antrag stellen oder Klage erheben; vgl. § 197 („Ermächtigung der beleidigten Körperschaft"). Werden außer der kollektiven Mehrheit auch noch einzelne Mitglieder derselben als Individuen von der Beleidigung betroffen, so steht jedem, was die von ihm persönlich erlittene Unbilde betrifft, der Antrag und die Privatverfolgung unbedenklich zu (n. 4).

4. Ist eine Beleidigung einer Mehrheit von Individuen zugefügt, so kann jedes für sich den Antrag stellen und die Privatverfolgung übernehmen; das Richteramt wird aber in einem solchen Falle mit der betr. Uebelthat nur insoweit befaßt, als der Antragsteller ꝛc. davon betroffen worden war. Hinsichtlich des Nähern vgl. s. 337 n. 28.

5. Im Falle der Verfolgung im Wege der Privatklage (Privatanklage, Rh. Civilklage) schließt die erklärte Zurücknahme des Antrags die Zurücknahme der Klage selbst und umgekehrt die der Klage auch die Zurücknahme des Antrags in sich: Schütze s. 366 n. 9. Für die hierbei zu beobachtenden Förmlichkeiten sind die geltenden Prozeßgesetze maßgebend; vergl. z. B. Pr. R. StPO. § 506 Abs. 2.

6. Ein „Anfang der Vollstreckung" liegt vor, wenn mit der Zufügung desjenigen Strafübels begonnen worden ist, welches der Verurtheilte erleiden soll; bei Geldstrafen (Bußen) gehört daher nur der Anfang der Zahlung, nicht der Beginn derjenigen Maaßregeln hierher, durch welche die Zahlung erzwungen werden soll: Beschl. I. 2. Juni 58 Teufling c. Böhm (GA. VI, 706); Rüd. s. 335 n. 2; *contra:* Beschl. I. 17. Febr. 69 Menzel c. Hirsch (GA. XVII, 296); Schütze s. 366 n. 9. — Vgl. im Uebrigen § 245 n. 2.

§ 195.

1. Die Vorschrift dieses § ist durch § 232 auf Krperverletzungen ausgedehnt worden.

2. Die Ausdrucksweise des § ist nicht korrekt; der Antrag ist nicht auf Bestrafung sondern auf Strafverfolgung zu richten; vgl. § 61. 194.

§. 196. Wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf, begangen ist, so haben außer den unmittelbar Betheiligten auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht, den Strafantrag zu stellen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 191; Pr. StGB.: § 103 Abs. 2]. Vgl. § 197. 232.

---

3. Ein Frauenzimmer ist nur so lange Ehefrau, als das Band der Ehe besteht; dieses wird durch eine Trennung von Tisch und Bett nicht aufgelöst. Auf die der Frau vor der Ehe zugefügten Beleidigungen bezieht sich das hier dem Ehemanne gewährte Antragsrecht nicht mit; er könnte in einem solchen Falle nur als ihr Vertreter thätig sein: BI. 25. Juni 69 Firchow c. Katel (GA. XVII, 720).

4. Ob Jemand „unter väterlicher Gewalt" stehe, ist nach den maaßgebenden Civil-Gesetzen zu beurtheilen; nach dem Rh. BGB. Art. 372 hört die väterliche Gewalt mit der Großjährigkeit und der Emanzipation des Kindes auf; vergl. n. 5.

5. In der Regel wird § 195 bei minderjährigen Kindern unter väterlicher Gewalt keine Anwendung finden, indem für sie § 65 die maaßgebenden Vorschriften enthält; gleichwohl wäre dem Vater eines solchen Minderjährigen das durch § 195 gewährte Antragsrecht nicht zu versagen, wenn ein anderer der gesetzliche Vertreter des Kindes wäre.

6. Was hier vom Vater gesagt ist, gilt auch vom Großvater, wenn diesem die väterliche Gewalt über den Enkel zusteht.

7. Das den Ehefrauen rc. persönlich gewährte Recht ist ein selbstständiges, nicht an eine Ermächtigung rc. des Mannes rc. gebundenes; es wird sonach hier alles zu § 65 unter n. 8 Gesagte analog anwendbar: Zl. 8. März 71 (RdO. XII, 149). — Dagegen ist durch § 195 an den Bestimmungen der Prozeßgesetze in Betreff der von einer Ehefrau oder einem Kinde unter väterlicher Gewalt anzuhebenden Privat-Klage, und der dabei zu beobachtenden Förmlichkeiten Nichts geändert. Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI n. 7 ff.

8. Ebenso ist aber auch das einem Ehemanne rc. gewährte Recht ein selbstständiges, von dem der Ehefrau rc. unabhängiges; vgl. § 65 n. 14.

§ 196.

Inhalt.

1. Das StGB. hat die einem Beamten rc. in Ausübung oder in Beziehung auf die Ausübung seines Berufs zugefügten Beleidigungen nicht mehr mit einer geschärften Strafe bedroht; jenes Moment kommt sonach jetzt nur noch als Strafzumessungsgrund in Betracht; nur § 196 enthält noch eine Besonderheit für dieselben.

2. Dagegen erhellt aus § 196, daß der Gesetzgeber die hier vorgesehenen Beleidigungen als solche aufgefaßt hat, welche nicht blos die Person des zunächst Verletzten, sondern auch das Amt, bezw. den Staat treffen. Daraus folgt, daß auch die einem verstorbenen Beamten rc. in Beziehung auf den Beruf zugefügten Beleidigungen als solche und nicht etwa aus § 189 zu bestrafen sind. Ebenso ist die Beleidigung einer Behörde strafbar, sollte sich dieselbe auch auf eine Amtshandlung aus einer Zeit beziehen, wo jene Behörde durch andere Personen gebildet wurde: Zl. 26. Febr. 68 (betr. ein Ministerium), Zl. 5. März 69 (RdO. IX, 151; X, 134). Vgl. n. 19.

3. Ueber den Begriff einer „Behörde" vgl. §. 114 n. 4 fgg.

4. Behörden haben nur insoweit eine Persönlichkeit, als ihnen eine amtliche Thätigkeit zusteht oder obliegt, sie können daher nie anders als in Beziehung auf ihre amtliche Wirksamkeit beleidigt werden: ZII. 24. Febr. 53 c. Kindermann; Zl.

28. Mai 64 c. Schröder. Anders verhält es sich, wenn die Benennung der Behörde nicht auf diese als solche zu beziehen, sondern nur als kollective Bezeichnung der einzelnen Mitglieder aufzufassen ist, dann sind nur diese beleidigt.

5. In Betreff der Frage, wer als „Beamter" anzusehen sei, vgl. § 359 und die Bemerkungen zu diesem. Ueber die der Gesammtheit der Beamten einer gewissen Kategorie zugefügten Beleidigungen vgl. Thl. II. Abschn. 14 (s. 334) n. 6.

6. Ein Beamter ist nur so lange in der Ausübung seines Berufs begriffen, als er die ihm übertragene Thätigkeit ausübt; es genügt daher nicht, wenn der Beamte auf dem Heimwege von dem Orte, wo er amtlich thätig gewesen war, beleidigt wird. Dagegen kann der Instanzrichter unbedenklich eine Beleidigung im Amte annehmen, wenn ein aus der Schule herausgerufener Lehrer draußen eine Beleidigung erfährt: ZI. 11. Septbr. 67 (RdO. VIII, 504).

7. Die einem Beamten ꝛc., während er in der Ausübung seines Berufs begriffen ist, zugefügte Beleidigung setzt die persönliche Gegenwart dieses Beamten ꝛc. voraus. Dagegen ist es bei der Beleidigung eines Beamten in Beziehung auf seinen Beruf gleichgültig, ob dieser selbst Kenntniß von der Beleidigung erhalten hat: ZI. 26. Febr. 58 c. Krng.

8. Auch der auf Veranlassung einer Privatperson einschreitende Beamte ist amtlich thätig: ZI. 27. Okt. 58 c. Zahn (GA. VII, 100).

9. Ein Förster befindet sich auch dann in Ausübung seines Berufs, wenn er außerhalb seines Reviers in der Ermittelung oder Verfolgung eines Forstfrevlers begriffen ist: ZII. 14. Nov. 67 (RdO. VIII, 713).

10. Der Ausdruck „in Beziehung auf ihren Beruf" umfaßt auch den Fall, wo die Beleidigung eines Beamten sich nicht auf eine einzelne Amtshandlung, sondern auf das Dienstverhältniß selbst bezieht: ZI. 27. Okt. 58 (cit. n. 8).

11. Da die Beamtenqualität des Beleidigten für die Bestrafung eine prinzipielle Bedeutung nicht mehr hat, so kommt die Kenntniß des Angeschuldigten von dieser Qualität, oder von dem Umstande, daß sich der Beamte ꝛc. in Ausübung seines Berufs befand, hier lediglich als Strafzumessungsgrund in Betracht. Demgemäß wird § 196 auch dann anwendbar, wenn jene Kenntniß dem Angeschuldigten nicht beiwohnte; *contra*: Rüd. s. 336 n. 3. — Das ist aber auf eine in Beziehung auf den Beruf zugefügte Beleidigung nicht auszudehnen.

12. Ebenso ist es für die Beurtheilung der einem Beamten zugefügten Beleidigung grundsätzlich nicht von Erheblichkeit, ob der Beamte bei seiner amtlichen Thätigkeit den für diese geltenden gesetzlichen Vorschriften gemäß verfahren ist; die beschränkende Bestimmung des § 113 kann hier keine Anwendung finden, und der vorgesetzten Behörde das Antragsrecht nicht nehmen.

13. Der Begriff Religionsdiener ist weiter als der eines Geistlichen (vgl. § 59 II, 11. Pr. ALR.; EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 5); er bezeichnet Jeden, welcher (nicht blos mechanische) Handlungen zu vollziehen hat, auf die der Zweck des betr. Religionsbekenntnisses wesentlich gerichtet ist; hierher gehört auch die Unterweisung der versammelten Gemeinde in den Satzungen der Religion, sollten auch die sonstigen wesentlichen Religionshandlungen andern Personen übertragen sein: ZI. 9. Febr. 59 c. Dyck (Entsch. 40. 2. 11).

14. Wenn nach den Satzungen gewisser religiöser Sekten wesentliche Religionshandlungen einzelnen Gemeindegliedern übertragen sind, so ist jedes derselben, sobald es sich in Funktion befindet, ein Religionsdiener, ohne Unterschied, ob diese Personen dafür besoldet werden, oder ob sie ihren Lebensunterhalt anderweitig durch weltliche Berufsgeschäfte erwerben: ZI. 9. Febr. 59 (cit. n. 13).

15. Ein Menoniten-Prediger ist ein Religionsdiener: ZI. 9. Febr. 59 (cit. n. 13).

16. ..... ebenso der Regulare eines geistlichen Ordens: ZI. 12. April 60 c. Schäfer (139).

17. In Betreff der Mitglieder der „bewaffneten Macht" vgl. § 113 n. 55a.

18. Eine zusammengehörende Mehrheit von Mitgliedern der bewaffneten Macht z. B. ein Regiment (die Armee) ist weder eine Behörde noch eine politische Körperschaft (§ 197): ZI. 16. Dez. 57 c. Trenck. Dagegen treffen die einer solchen Mehrheit zugefügten Beleidigungen die einzelnen Mitglieder und § 196 wird anwendbar.

§. 199. Wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, so kann der Richter beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären.

[I. Entw.: § 164; II. Entw.: § 194; Pr. StGB.: § 153]. Vgl. § 198. 233. 213. Preußen: Vgl. EG. z. StGB. Art. XVI—XVIII.

---

§ 199.

1. Dieser § findet bei allen „Beleidigungen" d. h. bei allen im vierzehnten Abschnitte behandelten Vergehen (insoweit bei ihnen eine Erwiderung der Beleidigung denkbar ist) also auch bei Beamtenbeleidigungen Anwendung, bleibt aber bei den in den §§ 94—104 behandelten Beleidigungen ausgeschlossen.

2. Die Anwendbarkeit des § ist nicht durch die Gleichartigkeit der erwiderten Beleidigung bedingt; sie trifft daher auch da zu, wo eine Beleidigung im Sinne des § 185 mit einer verleumderischen erwidert worden ist, oder umgekehrt ꝛc. Nicht minder greift der § bei wiederholt gewechselten Beleidigungen Platz.

3. Außerdem gestattet § 233 eine gänzliche oder theilweise Befreiung von der Strafe in dem Falle, wo leichte Körperverletzungen erwidert oder wo leichte Körperverletzungen und Beleidigungen gewechselt worden sind.

4. Von einer „Erwiderung" der Beleidigung kann nur da die Rede sein, wo der Beleidigte den Beleidiger selbst wieder beleidigt; die Aufrechnung bleibt daher ausgeschlossen, wenn zuerst der Beleidigte seinerseits nicht den Beleidiger sondern einen Angehörigen desselben beleidigt oder das Andenken eines solchen beschimpft hat: Zl. 8. Febr. 61 Grunwald c. Schulz; Marcinowski Abh. in GA. XIII, 249. Sind dagegen dieselben Personen Beleidiger und Beleidigte, so wird die Aufrechnung dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Civilklage von einem Vertreter des einen (z. B. dem Ehemanne) angestellt ist: Zl. 7. Nov. 62 Woynack c. Ducht (GA. XI. 58).

5. Die Worte „auf der Stelle" deuten auf die Kontinuität der Handlungen; wie lang der dazwischen fallende Zeitabschnitt sein könne, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung: Zl. 8. Mai 63 c. Arndt; vgl. § 213. Demgemäß ist auch bei erwiderten schriftlichen oder durch die Presse verübten Beleidigungen, oder bei einer mündlichen Erwiderung auf eine schriftliche ꝛc. die Aufrechnung für statthaft zu erachten: Zl. 10. Mai 67 (RdO. VIII. 310), *contra*: Schw. s. 464.

6. Der „Richter" ist hier nur der über die Bestrafung entscheidende, also der erkennende Richter; die (Preußische) Rathskammer kann daher nicht wegen einer für angemessen erachteten Aufrechnung das Verfahren einstellen.

7. Die Anwendung des § ist nicht dadurch bedingt, daß die Verfolgung wegen der beiden Beleidigungen ꝛc. in einem verbundenen Verfahren erfolge; der mit einer derselben befaßte Richter kann sonach diese unter Berücksichtigung der derselben vorhergegangenen oder auf dieselbe gefolgten Beleidigung des Andern für straffrei erklären, obgleich er nicht gleichzeitig darüber befinden kann, ob ein gleiches auch von der letzteren gelten solle. Aus demselben Grunde wird dadurch, daß die eine der Beleidigungen bereits verjährt (vgl. aber § 198 n. 8), oder daß in Betreff derselben der rechtzeitige Antrag versäumt (vgl. § 198), oder endlich, daß wegen der einen bereits vorher rechtskräftig auf Strafe erkannt ist, die Anwendung des § in Betreff der anderen nicht ausgeschlossen; vgl. Zl. 14. Dez. 66 Müller c. Duttke, Zl. 30. Sep. 70 Lanjanko, c. Steinbeck (GA. XIV, 138; XVIII, 181). Dem widerspricht es auch nicht, daß der entsprechende § 233 von „beiden Angeschuldigten" spricht.

8. Der § 199 gestattet (abweichend von § 233) nur die Erklärung der „Straffreiheit", nicht eine Strafermäßigung: es bedurfte dessen hier nicht, weil die §§ 185—189 durchweg (wenigstens beim Vorhandensein mildernder Umstände) eine Herabsetzung der Strafe bis auf das geringste zulässige Maß gestatten; dagegen würde es unzulässig sein, in einem der durch die §§ 187. 189 vorgesehenen Fälle auf Haft zu erkennen.

9. Die Handhabung der hier dem Instanzrichter gewährten Befugniß unterliegt lediglich seinem Ermessen; er kann dazu von Amtswegen ohne Antrag des Angeschuldigten übergehen; *contra*: Schw. s. 464. Ist ein solcher (auch noch in

§. 200. Wird wegen einer öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigung auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Beleidigten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist in dem Urtheile zu bestimmen.

Erfolgte die Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift, so ist der verfügende Theil des Urtheils auf Antrag des Beleidigten durch die öffentlichen Blätter, und zwar wenn möglich durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift bekannt zu machen.

---

zweiter Instanz statthafter: BI. 25. Sept. 61 Gramlich c. Back, StA. 43. f. 111) Antrag gestellt worden, so muß der erkennende Richter ihn prüfen und das Ergebniß dieser Prüfung in seinem Urtheil (bei Nichtigkeitsstrafe) erkennbar machen: Z. 16. Dez. 68 (RdO. IX, 735). In Ermangelung eines Antrags bedarf es eines Ausspruchs darüber, warum der Richter von der ertheilten Befugniß keinen Gebrauch mache, nicht: ZII. 20. Mai 71 (RdO. XII, 280).

10. Der straffrei Erklärte kann nicht zu einer Buße verurtheilt werden (§ 188).

11. Dem straffrei Erklärten können — in Ermangelung besonderer strafprozeßrechtlicher Bestimmungen — nicht die Kosten des Verfahrens zur Last gelegt werden; das gilt auch nach Rheinischen Verfahren: ZII. 21. Sept. 71 (RdO. XII,). In einem solchen Falle muß daher der Privatkläger (nach dem Pr. Ges. v. 11. März 1850 § 9) die Kosten tragen: ZII. 26. Apr. 66 Theuerkauf c. Franke (GA. XIV, 500) *contra*: ZI. 29. Apr. 64 Krüger c. Thomas (GA. XII, 852).

§ 200.

1. Die hier angeordneten Maßnahmen kommen zwar dem Beleidigten zu Statten, sind aber in demselben Umfange, wie die „Buße" als Strafe zu betrachten und zu behandeln: vgl. § 188 n. 1. 2. 19. 30.

2. Abs. 1 gebietet dem Instanzrichter unbedingt, dem Beleidigten (auch ohne dessen Verlangen und trotz eines von ihm ausgesprochenen Verzichts) die betr. Befugniß zuzusprechen; ist dieses in 1. Instanz versäumt, so kann es in der zweiten nachgeholt werden, insoweit nicht die relative Rechtskraft entgegensteht; vgl. ZII. 23. Okt. 62. v. Brauchitsch c. Brand, (GA. XI, 59). — In Ermangelung der ausdrücklichen Anordnung erlangt der Beleidigte jene Befugniß nicht.

3. Beleidigung umfaßt hier auch die verläumderische Beleidigung (§ 187), dagegen scheidet die Beschimpfung eines Verstorbenen (§ 189) hier aus; vgl. n. 7.

4. In Betreff der „Oeffentlichkeit" und der „Verbreitung" von Schriften rc." vgl. § 186 n. 26—29; § 85 n. 1.

5. Abs. 1 wird nur anwendbar, wenn „auf Strafe erkannt", nicht also wenn eine (erwiderte oder erwidernde) Beleidigung für straffrei erklärt wird (§ 199). Diese Strafe muß „wegen der (von dem Verurtheilten als Thäter oder Theilnehmer verübten) Beleidigung" erkannt sein; Abs. 1 trifft also nicht zu, wenn der Verleger einer Druckschrift beleidigenden Inhalts deshalb aus § 35 des Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 bestraft wird, weil er nicht rechtzeitig den Verfasser rc. nachgewiesen hat: ZI. 4. Jan. 64 (RdO. V, 387).

6. Bei den durch die §§ 94—104 vorgesehenen Beleidigungen findet der § keine Anwendung.

7. „Beleidigter" ist nur derjenige, dessen Ehre gekränkt worden ist; es gehören daher diejenigen anderen Personen, welchen das Gesetz (§ 65 Abs. 2. 195) ein selbstständiges Recht beilegt, auf Strafverfolgung anzutragen, nicht hierher, da

Dem Beleidigten ist auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen.

[I. Entw.: § 173; II. Entw.: § 195; Pr. StGB.: § 163]. Vgl. § 165.

Funfzehnter Abschnitt *).

Zweikampf.

---

sie im Gesetze stets dem „Beleidigten" („Verletzten") entgegen gesetzt werden, vgl. § 65 Abs. 2. 195. Dem Beleidigten ist die Befugniß auch dann zuzusprechen, wenn der Antrag auf Strafverfolgung nicht von ihm ausgegangen war.

8. Der Tod des Beleidigten schließt die Anwendung des § nicht aus; die Erben treten an seine Stelle: ZI. 28. Febr. 66 (RdO. VII, 129); ähnlich ZI. 4. Okt. 65 Löwe c. Kalisch (GA. XIII, 766).

9. Wird im Falle einer Real-Konkurrenz einer Beleidigung mit einer andern Uebelthat auf eine Gesammtstrafe erkannt, so ist die dem Beleidigten zu ertheilende Befugniß auf die die Beleidigung betreffenden Theile des Urtheils zu beschränken; *contra* (:eine entgegengesetzte Anordnung begründe keine Nichtigkeit): ZII. 24. März 66 (RdO. VII, 195).

10. Nach Abs. 1 ist dem Beleidigten allgemein „die Befugniß der öffentlichen Bekanntmachung" zuzusprechen; die Veröffentlichung selbst ist sonach diesem zu überlassen, und nicht von Amtswegen zu bewirken. Stieße dieselbe auf Schwierigkeiten, so wären die zur Vollstreckung der Strafen berufenen Behörden verpflichtet, auf das Ansuchen des Beleidigten, die erforderliche Hülfe zu leisten; vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 25; Bschl. I. 12. Sept. 62 Thiel c. Fehl (GA. X, 782); Bschl. I. 29. März 63 (RdO. III, 57). — Die durch die Veröffentlichung veranlaßten Kosten sind von dem Verurtheilten nach Maßgabe der Prozeßgesetze in derselben Weise beizutreiben, wie andere Kosten, zu deren Erstattung eine Partei der anderen gegenüber verurtheilt worden ist.

11. Art und Frist der Bekanntmachung sind im Urtheil zu bestimmen; aus Abs. 2 ist nicht zu folgern, daß in andern als den dort vorgesehenen Fällen, die Bekanntmachung durch öffentliche Blätter ausgeschlossen sei. Nichts steht im Wege, auch im Falle des Abs. 1, die Bekanntmachung (des ganzen Urtheils oder des verfügenden Theils desselben) durch eine oder mehrere Zeitungen zu gestatten; auch ist das Gericht bei der Auswahl dieser Zeitungen in keiner Weise beschränkt: ZII. 29. Apr. 69 (RdO. X, 275). Das gilt jedenfalls da, wo der Beleidigte als Civilkläger oder im Anschlußverfahren, eine solche Gestattung als Civilentschädigung beantragt hatte.

12. Die in den Abss. 2 und 3 angeordneten Maßnahmen sind als die selbstverständlichen Konsequenzen der nach Anleitung des Abs. 1 dem Beleidigten ertheilten Befugniß anzusehen; sie bedürfen daher nicht einer besonderen Anordnung: Rüd. f. 339 n. 5; *contra*: ZI. 14. März 66 (RdO. VII, 170).

13. Demgemäß bezieht sich der im Abs. 2 erwähnte „Antrag des Beleidigten" auf das an die Redaktion der betr. Blätter zu richtende Verlangen; vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 25 (welches die Herausgeber einer Zeitung verpflichtet, die vom Gerichte angeordneten Bekanntmachungen aufzunehmen), sowie eventuell auf das Ansuchen bei der Vollstreckungsbehörde um Gewährung der nöthigen Hülfe; vgl. n. 10; Schütze f. 365 n. 7.

14. Die Worte: „durch die öffentlichen Blätter" sind dahin aufzufassen: „durch ein oder mehrere ꝛc. Blätter."

15. Im Uebrigen sind hier die Bemerkungen zu § 165 zu berücksichtigen und analog anzuwenden.

*) **Funfzehnter Abschnitt.**

1. Zweikampf ist ein zwischen zwei Personen vereinbarter ernstlicher Kampf mit gleichen tödtlichen Waffen nach verabredeten oder hergebrachten Kampfregeln.

§. 201. Die Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.
[I. Entw.: § 174; II. Entw.: § 196; Pr. StGB.: § 164]. Vgl. § 202—204.

§. 202. Festungshaft von zwei Monaten bis zu zwei Jahren tritt ein, wenn bei der Herausforderung die Absicht, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, entweder ausgesprochen ist oder aus der gewählten Art des Zweikampfs erhellt.
[I. Entw.: § 175; II. Entw.: § 197; Pr. StGB.: § 166]. Vgl. § 201. 203. 204.

Schütze s. 291 n. 7 und v. Kirchm. s. 130 halten die Gleichheit der Waffen nicht für wesentlich; BL. s. 539 erheischt noch als Begriffserforderniß, daß der Zweikampf zur Genugthuung für eine Beleidigung stattfinde.

2. Auch das Rencontre ist ein (ohne Unterbrechung beschlossener, verabredeter und ausgeführter) Zweikampf.

3. Die Attacke (der einseitige Angriff mit einer tödtlichen Waffe, ausgeführt gegen einen Andern, mit der Aufforderung an den Angegriffenen, sich in einen Zweikampf einzulassen) ist für sich kein Zweikampf, wird aber durch die Einlassung des Angegriffenen von da an zum Zweikampfe: BL. s. 543.

4. „Tödtliche Waffen" sind solche, welche bestimmungsmäßig zur Beibringung tödtlicher Verletzungen geeignet sind; hierzu gehören Dolche, aber nicht Messer.

5. Die Vorschriften des 15. Abschnitts gelten allgemein für alle Personen; die besonderen die Zweikämpfe der Studenten betreffenden Landesgesetze z. B. die Preußischen Rgll. v. 28. Dez. 1810 (GS. s. 142) und v. 18. Nov. 1818 (GS. s. 238) sind nach dem Grundsatze des § 2 des EG.'s für aufgehoben zu erachten; *contra*: ZII. 20. Okt. 53 c. Lympius (Entsch. 26. s. 406), Schütze s. 291 n. 7; welche jene Vorschriften noch als maaßgebend erachten, weil das Studentenduell nur ein „Kampfspiel" sei.

6. Von dem Grundsatze der n. 5 machen nach § 10 die auf die Zweikämpfe Deutscher Militärpersonen bezüglichen Militärgesetze eine Ausnahme; soweit sie abweichende Vorschriften enthalten, schließen sie das StGB. aus; vgl. Mil.-StGB. § 132. 133 (BGbl. 1867 s. 216), und in Betreff des Gerichtsstandes: ibid. II. § 65 Nr. 5; 16 Nr. 1a. (l. c. s. 231. 233); Pr. Vdn. v. 20. Juli 1843 § 3 Nr. 1 und § 40. 37 (GS. 44. s. 199), AKO. v. 27. Sept. 1845 (GS. s. 681); AKO. v. 27. Nov. 1866 (GS. 67 s. 353 für die neuen Landestheile). Verabschiedete Offiziere, welchen die Erlaubniß zum Tragen der Armeeuniform ertheilt ist, haben in Duellsachen selbst dann den Militärgerichtsstand, wenn sie definitiv im Civil-, Staats- oder Kommunaldienste angestellt sind: ZI. 17. April 61 (RdO. I, 347). Das ist aber auf die mit dem Charakter eines Assistenzarztes in das Reserveverhältniß entlassenen Militärärzte nicht auszudehnen, obgleich sie Lieutenantsrang haben: BII. 15. März 66 (RdO. VII, 176).

§ 201.

1. „Herausforderung" ist hier nur die zum eignen Zweikampfe; der Dritte welcher die Herausforderung eines Andern überbringt, fällt unter § 203.

2. Auch die nicht angenommene Herausforderung ist strafbar; vgl. § 204. n. 1.

3. Ist es zum Zweikampfe gekommen, so wird durch die Bestrafung dieses auch die Strafbarkeit der vorhergegangenen Herausforderung, sowie der Annahme derselben gedeckt: BL. s. 544.

§ 202.

1. Die höhere Strafe dieses § trifft nicht nur die qualificirte Herausforderung, sondern auch die Annahme derselben.

§. 203. Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten (Kartellträger), werden mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 176; II. Entw.: § 198; Pr. StGB.: § 166]. Vgl. § 204. 209.

§. 204. Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben.

[I. Entw.: § 177; II. Entw.: § 199; Pr. StGB. § 167]. Vgl. § 201—203. 209.

§. 205. Der Zweikampf wird mit Festungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 178; II. Entw.: § 200; Pr. StGB.: § 168]. Vgl. §. 206—208.

§. 206. Wer seinen Gegner im Zweikampf tödtet, wird mit Festungshaft nicht unter zwei Jahren, und wenn der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von Beiden herbeiführen sollte, mit Festungshaft nicht unter drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 179; II. Entw.: § 201; Pr. StGB.: § 168]. Vgl. § 205. 207. 208.

---

§ 203.

1. In Betreff der Kartellträger ist der Umstand, daß die Herausforderung den Voraussetzungen des § 202 entspricht, nur Strafzumessungsgrund.

2. Die Kartellträger bleiben straffrei, wenn die Voraussetzungen des § 204 oder des § 209 zutreffen.

3. Die Vorschrift des § 203 ist auf denjenigen, welcher die Annahme einer Herausforderung überbringt, nicht auszudehnen.

4. Der Auftraggeber ist nicht als Anstifter des Vergehens des Kartellträgers, sondern als Herausforderer aus § 201 zu bestrafen.

§ 204.

1. Die hier gewährte Straflosigkeit ist dadurch bedingt, daß beide Parteien aus eigner Bewegung (d. h. nicht aus Veranlassung eines von außen kommenden Hindernisses) den Zweikampf aufgeben; es genügt sonach nicht der einseitige Rücktritt; ebenso wird eine Herausforderung dadurch nicht straflos, daß der Geforderte die Annahme verweigert; vgl. § 201 n. 2. — Dagegen ließen Zl. 19. Dez. 55 c. Cornelius und Zl. 29. Jan. 65 c. Lottermoser die Zurücknahme einer erfolgten aber nicht angenommenen Herausforderung als Strafausschließungsgrund gelten.

§ 205.

1. Vorausgesetzt wird ein wirklicher Zweikampf; das sog. formelle Duell (Abschießen in die Luft) ist hierher nicht zu rechnen.

2. Der Zweikampf wird vollendet durch den Beginn des Kampfes; bei einem Zweikampfe mit Schußwaffen muß wenigstens ein Schuß abgefeuert sein.

3. Hat der Zweikampf begonnen, so kann von einer (Straflosigkeit bewirkenden) Nothwehr keine Rede mehr sein.

§ 206.

1. Der Tod muß durch die Handlung des Gegners herbeigeführt sein; daher bleibt der § ausgeschlossen, wenn einer der Kämpfenden durch Aufrennen auf den Degen des Andern sich selbst tödtet, oder wenn der Tod durch das Abspringen eines Theils der Klinge erfolgt.

§. 207. Ist eine Tödtung oder Körperverletzung mittels vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfs bewirkt worden, so ist der Uebertreter, sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen eine härtere Strafe verwirkt ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung zu bestrafen.

[I. Entw.: § 180; II. Entw.: § 202; Pr. StGB.: § 171]. Vgl. § 205. 206. 208.

§. 208. Hat der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden, so kann die verwirkte Strafe bis um die Hälfte, jedoch nicht über zehn Jahre erhöht werden.

[I. Entw.: § 181; II. Entw.: § 203; Pr. StGB.: § 170]. Vgl. § 205—207.

---

2. Auch derjenige hat seinen Gegner im Zweikampfe getödtet, welcher durch eine zugefügte Körperverletzung den Tod desselben verursacht hat (§ 226).

3. Daß der Zweikampf den Tod eines der Kämpfenden herbeiführen sollte, ist nicht lediglich aus der Wahl tödtlicher Waffen zu folgern, da diese zum Begriffe des Zweikampfes gehören (Abschn. XV., s. 369, n. 1).

4. Ueber die Strafe, welche zu verhängen ist, wenn der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden hat vgl. 208 n. 3.

5. Der Versuch des im ersten Satze dieses § vorgesehenen Verbrechens ist nicht denkbar, weil dazu der Vorsatz der Tödtung gehören würde, dessen es zum vollendeten Verbrechen nicht bedarf. Ebensowenig kann ein Versuch da angenommen werden, war der Zweikampf den Tod des einen von beiden Kämpfenden herbeiführen sollte, weil auch hier der Vorsatz nicht speziell auf die Tödtung des Einen gerichtet war, und weil die Handlung jedes der Kämpfenden wesentlich auch immer dahin abzielte, das eigene Leben zu schützen.

6. Eine im Zweikampfe zugefügte Körperverletzung ist, vom Falle des § 171 abgesehen, nie als solche, sondern lediglich als Zweikampf aus § 205 zu bestrafen, und bildet hierbei nur einen Strafzumessungsgrund.

§ 207.

1. Wer die vereinbarten oder hergebrachten Kampfregeln übertritt, verletzt die im Begriffe des Zweikampfes liegende Gleichstellung der Parteien; es kann ihm daher die nachsichtigere Behandlung, welche das Gesetz den im Zweikampfe verübten Tödtungen 2c. zu Theil werden läßt, nicht mehr zu Gute kommen; er haftet für sein Thun nach den allgemeinen die Tödtungen 2c. 2c. betreffenden Vorschriften, wobei der mit diesem ideell zusammentreffende Zweikampf nach dem Grundsatze des § 73 zu berücksichtigen ist. Die zu verhängende Strafe darf daher nicht unter das durch den Zweikampf verwirkte Maß hinabgehen.

2. Ob die Uebertretung der Regeln durch den Duellanten selbst oder durch seinen Sekundanten stattfand, ist für die Bestrafung des ersteren gleichgültig, wenn er Kenntniß von jener Uebertretung hatte.

3. Hatte der Sekundant Kenntniß von der Uebertretung der Kampfesregeln durch den Duellanten, so ist seine Thätigkeit nach den Grundsätzen von der Theilnahme zu beurtheilen.

4. Inwiefern bei dem hier vorgesehenen Falle der Umstand, daß der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden hat, in Betracht komme, darüber vgl. § 208 n. 3.

§ 208.

1. Dieser § gestattet eine Erhöhung der für den Zweikampf angedrohten Strafen, gebietet sie aber nicht; der Richter kann sie also bei einem der Kämpfenden eintreten lassen, während er bei dem andern davon absieht.

§. 209. Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Sekundanten, sowie zum Zweikampf zugezogene Zeugen, Aerzte und Wundärzte sind straflos.

[I. Entw.: § 182. 183; II. Entw.: § 204; Pr. StGB. § 172. 173]. Vgl. § 203. 204.

§. 210. Wer einen Anderen zum Zweikampf mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt, wird, falls der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 184; II. Entw.: § 205; Pr. StGB.: § 174]. Vgl. § 48.

---

2. Der § bezieht sich auf alle Zweikampfsstrafen, wie sie in den vorhergehenden §§ 205—207 bestimmt sind; insbesondere greift er auch in dem durch § 207 vorgesehenen Falle Platz, insoweit dabei überhaupt die Zweikampfsstrafe in Betracht kommt (l. c. n. 1). Dagegen versteht es sich von selbst, daß der in § 208 berücksichtigte Umstand für die Anwendung der Tödtungs- oder Körperverletzungsstrafen (§ 207) keine Bedeutung hat. Nur mit dieser Maßgabe ist demjenigen zuzustimmen, was Fuchs in einer Abh. (GA. XVIII, 460) ausführt.

3. Die Schlußbestimmung des §, nach welcher die erhöhte Strafe eine zehnjährige Dauer nicht übersteigen soll, steht im Zwiespalte mit § 206, welcher für die dort vorgesehenen Fälle Festungshaft ohne Bestimmung eines Höchstbetrages androht, so daß dieselbe bis zur Dauer von fünfzehn Jahren (§ 17) bemessen werden kann. Dieses Mißverhältniß ist dadurch entstanden, daß der Reichstag in dem cit. § 17 den Höchstbetrag der Festungshaft von zehn auf fünfzehn Jahre erhöht hat, während er den § 208 unverändert beibehielt. Zur Ausgleichung dieser Inkongruenz muß der Instanzrichter die Voraussetzungen der §§ 206 und 208 als verschiedene, den Thatbestand des einfachen Zweikampfs erschwerende Momente behandeln, von welchen dieser eine Strafsteigerung bis zu zehn, jener eine solche bis zu fünfzehn Jahren gestattet, so daß nach dem Grundsatze des § 73 der letztere für die Strafverhängung maßgebend wird. Dagegen würde der Instanzrichter der Verbotsbestimmung des § 208 zuwiderhandeln, wenn er zunächst nur den Thatbestand des § 206 ins Auge faßte, die durch diesen allein verwirkte Strafe in einer zehn Jahre nicht übersteigenden Dauer bemessen und dann wegen des konkurrirenden Erschwerungsmoments des § 208 die so gefundene Strafe über die Dauer von zehn Jahren erhöhen wollte; vgl. Fuchs Abh. (GA. XVIII, 460).

§ 209.

1. Kartellträger bleiben auch dann straffrei, wenn sie erst nach Ausrichtung der Herausforderung ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern.
2. Die Straflosigkeit ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo eine der aufgezählten Personen sich des im § 210 vorgesehenen Vergehens schuldig gemacht hat.
3. Anderweite Beihülfe zum Zweikampf (z. B. Hergabe der Waffen) bleibt unzweifelhaft nach Maßgabe des § 49 strafbar. Dasselbe gilt von der Anstiftung.

§ 210.

1. Vorausgesetzt wird, daß die Anreizung zu einem bestimmten Zweikampfe mit einem bestimmten Dritten stattgefunden habe.
2. Der § trifft denjenigen nicht, welcher einen Andern in der angegebenen Weise zu bestimmen sucht, sich mit ihm selbst in einen Zweikampf einzulassen.
3. Die Anreizung braucht nicht den Voraussetzungen der Anstiftung zu entsprechen; liegt eine solche vor, so werden die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz anwendbar.

Sechszehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

§. 211. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.

[I. Entw.: § 185; II. Entw.: § 206; Pr. StGB.: § 175; K. Sächs. StGB. Art. 155]. Vgl. § 80. 102. 206. 212. 217. 226. 227. 229. 307. 315. 324.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 (ü. d. Belagerungszustd.) § 10 (GS. s. 453).

---

§ 211.

Inhalt.

1. „Tödtung" ist eine rechtswidrige Handlung, durch welche Jemand den Tod eines andern Menschen bewirkt. Vgl. n. 16.

2. Bei der vorsätzlichen Tödtung besteht der Dolus im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der vorgenommenen Handlung, verbunden mit dem Vorsatze (dem Willen) durch diese Handlung den Tod des Menschen herbeizuführen; vgl. n. 11. 20.

3. Es genügt, wenn der Vorsatz (der Wille) zu tödten, sich im Augenblicke der That auf dasjenige Individuum richtete, welches von derselben wirklich betroffen wurde, sollte dieses Individuum auch in Folge einer Personenverwechslung nicht dasjenige sein, welches der Handelnde zu tödten beabsichtigte: ZII. 5. Mai 59 c. Rose (JMbl. s. 223); HS. I, 167ff. II, 98; id. Abh. in GA. VII, 433; BGr. § 94. In einem solchen Falle ist die den Geschwornen vorzulegende Frage so konkret zu fassen, daß die Lösung der obigen Rechtsfrage dem Gerichtshofe vorbehalten bleibt; es empfiehlt sich folgende Fassung: „Ist der Angeklagte schuldig, — — (Zeit, Ort) mit dem [überlegten, vgl. n. 7] Vorsatze den A zu tödten, den B, welchen er irriger Weise für den A hielt, getödtet zu haben?" Vgl. im Allgemeinen § 59 n. 2, (dort auch über den Fall, wo Jemand, in der Absicht ein bestimmtes Individuum zu tödten, gegen eine Mehrheit von Personen eine in einem größern Umkreise zerstörend wirkende Gewalt in Bewegung setzt).

4. Dagegen ist die Handlung nicht eine vorsätzliche, insoweit dasjenige Individuum, gegen welches sich die Thätigkeit des Handelnden im Augenblicke der Begehung richtete, verfehlt, und dafür ein anderes außerhalb der Willensrichtung des Handelnden sich befindendes Individuum getroffen wird (Aberration). Die Tödtung des letzteren kann nur (geeigneten Falles) als fahrlässige betrachtet werden, während in Betreff des Verfehlten ein (ideell konkurrirender) Versuch der vorsätzlichen Tödtung vorliegt. Ob beides, oder eins von beiden anzunehmen sei, unterliegt der thatsächlichen Prüfung: VII. 5. Sept. 61 (RdO. I, 523); HS. I, 131. 163. 187; BGr. § 96—98.

5. „Ueberlegung" (praemeditatio) bezeichnet eine ruhige und besonnene Verstandesthätigkeit in Betreff der Fassung oder Ausführung des Vorsatzes (des Willens) eine Handlung vorzunehmen; den Gegensatz bildet (nicht blos der Affekt, sondern) der aus der Eingebung des Augenblicks hervorgehende, eine m von außen empfangenen Eindrucke unverweilt folgende Entschluß, welchem in ebenso rascher Folge die Ausführung sich anschließt. Die Ueberlegung ist daher nicht eine vom Vorsatze verschiedene, neben demselben und von ihm getrennt wirkende Willensthätigkeit, sondern sie qualifizirt den Vorsatz in der Weise, daß dieser aus ihr hervorgegangen oder durch sie befestigt worden ist: der Vorsatz (Wille) muß ein „überlegter" sein; vgl. Pr. ALR. II, 20 § 826. Es würde daher einen Widerspruch in sich schließen, wenn die Geschwornen die Frage nach der Ueberlegung bejahten, dagegen den Vorsatz verneinten: ZII. 13. Juli 71 (RdO. XII, 400).

6. Da die „Ueberlegung" den Gegensatz der besonnenen Verstandesthätigkeit gegen den raschen, nicht ruhig erwogenen Entschluß charakterisirt, so setzt sie wesentlich eine gewisse Zeitdauer voraus, während welcher die (künftig) zu begehende That überdacht worden ist („prae-meditatio): Motive s. 109; die betr. Frist braucht aber keineswegs eine lange zu sein; es genügt, wenn sie ausreichte, um den gefaßten und bei der Ausführung vorwaltenden Vorsatz als das Ergebniß einer besonnenen Verstandesthätigkeit und nicht als das Produkt einer augenblicklichen Entschließung erscheinen zu lassen. Wieviel Zeit dazu gehörte, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles.

7. Demgemäß muß der Vorsatz (der Wille, der Entschluß zur That) entweder aus der Ueberlegung hervorgegangen, oder der rasch gefaßte Vorsatz muß demnächst überlegt und durch diese Ueberlegung befestigt worden sein; in beiden Fällen ist dann der Vorsatz ein „überlegter"; vgl. HS. II, 92. 96.

8. Der § verlangt, daß die vorsätzliche Tödtung „mit Ueberlegung ausgeführt" sei; d. h. die Tödtung muß in Ausführung des vorher (n. 6) überlegten Vorsatzes (n. 7) bewirkt sein; es genügt somit nicht, wenn die der Ausführung vorhergegangene Ueberlegung noch nicht zu einem Entschluße geführt hatte, dieser vielmehr erst demnächst aus der Eingebung des Augenblicks hervorging und die sofortige Ausführung zur Folge hatte. War dagegen der zur Ausführung gebrachte Vorsatz ein „vorüberlegter" so wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß im betr. Augenblicke auch noch ein Affekt hinzutrat (: ZI. 16. März 66, RdO. VII, 185), insofern nur nicht anzunehmen ist, daß nunmehr der (früher) überlegte Vorsatz aufgegeben und statt desselben ein neuer lediglich durch den Affekt hervorgerufener Wille wirksam und zur Ausführung gebracht wurde: HS. II, 92. 96. 97 n. 4; Rüd. s. 344; ZII. 13. Juli 71 (cit. n 5). Man darf daher die oben hervorgehobenen Worte nicht dahin auffassen, als müsse die „Ueberlegung" d. h. das (ruhige) Nachdenken, ob man die That begehen solle oder nicht, auch noch im Augenblicke der Ausführung und während derselben fortdauern, und als könne umgekehrt bei einem augenblicklich gefaßten und ausgeführten Vorsatze eine im Augenblicke der Ausführung hinzutretende Ueberlegung den Erfordernissen des Thatbestandes genügen; beides ist nicht denkbar, da der Vorsatz, d. h. der Wille, die That zu begehen, vorhanden sein muß, ehe mit der Ausführung dieses Willens begonnen werden kann, eine dann erst eintretende Ueberlegung aber, (selbst wenn sie thatsächlich denkbar wäre, vgl. n. 6) jenen bereits zur That gewordenen Vorsatz nicht mehr qualifiziren könnte. Daß dieses der Sinn des § sei, ist ziemlich allgemein anerkannt; (vgl. auch Schwarze s. 474); er stimmt mit der in § 175 des Pr. StGB's. enthaltenen Begriffsbestimmung des „Mordes" überein; (wenn Schwarze l. c. versichert, man habe „der preußischrechtlichen Auffassung entgegentreten wollen", so beweist das nur daß man die Preußische Definition mißverstanden hat). — Die dem Art. 155 des Kgl. Sächs. StGB. entlehnte Redaktionsveränderung ist, (wie v. Kirchm. s. 134 ff. mit Recht bemerkt) keine glückliche; sie bringt den richtigen Gedanken weniger zum Ausdrucke als das Pr. StGB. und hat in der Praxis sofort Zweifel hervorgerufen; man vergleiche den in der RdO. XII. 400 mitgetheilten Fall und Schütze s. 383 n. 3; 384 n. 4.

9. Aus dem Gesagten (n. 5—8) folgt, daß derjenige, welcher mit dem überlegten Vorsatze, einen bestimmten Menschen zu tödten, sich bei der Ausführung irrt, und nun einen Andern, den er irriger Weise für jenen hält, tödtet, diese That nicht nur vorsätzlich, sondern auch mit Ueberlegung vollbringt: ZII. 5. Mai 59 (cit. n. 3); Hälschn. Abh. in GA. VII, 433: *contra:* Böhlau Abh. der Prozeß. Rose Rosal: Weimar 1859; id. Abh. in GA. VIII, 157; Geßler Dolus s. 240.

10. Aus gleichem Grunde hat auch der Anstifter einer mit überlegtem Vorsatze verübten Tödtung die Strafe des § 211 verwirkt, sollte auch der angestiftete Thäter sich bei der Ausführung in der Person geirrt, und also einen Andern getödtet haben, als er selbst und der Anstifter beabsichtigt hatten: ZII. 5. Mai 59 (cit. n. 3); BGr. § 33, BL. s. 187; *contra:* Böhlau Abh. (cit. n. 9).

11. Sowohl die Ueberlegung als der Vorsatz muß auf die Tödtung gerichtet sein, es kann daher eine Feststellung nicht genügen, nach welcher nur die äußere Handlung (das Schlagen 2c.) jenen Voraussetzungen entsprach; z. B.: „der Angeklagte habe in der Absicht zu tödten vorsätzlich und mit Ueberlegung

Körperverletzungen zugefügt, welche den Tod des Verletzten zur Folge hatten": BII. 24. Nov. 59 c. Dornfeld (JMbl. s. 366); vgl. § 59 n. 2.

12. Nach dem bisher Gesagten empfiehlt es sich die Frage- (Fest-) Stellung ganz den Worten des § entsprechend dahin zu fassen: ob (daß) der Angeklagte schuldig sei: „(einen Andern) vorsätzlich getödtet und diese (vorsätzliche) Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt zu haben". Es muß aber auch für gleichbedeutend und demgemäß für vollkommen ausreichend erachtet werden. wenn die Fragstellung dahin lautet: „— die vorsätzliche Tödtung mit Ueberlegung" oder „— die Tödtung mit überlegtem Vorsatz ausgeführt", oder endlich „— den Anderen mit überlegtem Vorsatze getödtet" zu haben. In allen diesen Fällen ist es genügend zum Ausdrucke gebracht, daß die den Vorsatz charakterisirende Ueberlegung bei der Ausführung noch mitwirkend war.

13. Eine That ist auch dann eine mit (überlegtem) Vorsatze verübte, wenn die Ausführung derselben nur unter einer Bedingung beschlossen war, wenn z. B. der (überlegte) Entschluß dahin ging, denjenigen zu tödten, welcher sich der Ausführung einer andern beabsichtigten Uebelthat widersetzen würde: ZI. 25. Jan. 54 c. Kabuß, ZI. 7. Jan. 59 c. Kretzschmer, ZI. 18. März 59 c. Kyrms (GA. II, 358; VII, 209. 363); vgl. n. 14.

14. Daher liegt kein Widerspruch in der Feststellung: „eine vorsätzliche Tödtung sei mit Ueberlegung und bei Unternehmung einer Strafthat, um ein der Ausführung entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen ꝛc. (§ 214), ausgeführt worden", da beide (erschwerende) Umstände thatsächlich sehr wohl neben einander konkurriren können; demgemäß steht auch Nichts im Wege, beide in einer Fragstellung zusammenzufassen, (insoweit nicht die Strafprozeßgesetze vorschreiben, daß jeder erschwerende ꝛc. Umstand zum Gegenstand einer besonderen Nebenfrage gemacht werden müsse, vgl. N. Pr. StPO. § 321): ZI. 7. Jan. 59 c. Kretzschmer (GA. VII, 209); *contra*: ZI. 7. Sept. 70 (RdO. XI, 434); ebenso (beil.): ZI. 18. März 59 c. Kyrms (GA. VII, 363); ZI. 11 Febr. 65 (RdO. V, 494), welche nur eine alternative Fragstellung für angemessen erachteten, ohne gleichwohl die Zusammenfassung in einer Frage als einen Nichtigkeitsgrund anzusehen. Nur dann, wenn sich zwei Umstände wechselseitig mit Nothwendigkeit ausschließen, wäre eine alternative Fragstellung geboten; vergl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 84 n. 7:

15. In prozessualischer Beziehung bildet beim Morde das Moment der Ueberlegung einen erschwerenden Umstand im Sinne des Art. 91 Abs. 4 des Pr. Ges.'s v. 3. Mai. 1852; es bedarf daher einer besonderen Abstimmung der Geschworenen über denselben und der Angabe des betreffenden Stimmverhältnisses im Wahrspruche: BPl. 17. Dez. 55 c. Koch (JMbl. 56. s. 27); ZII. 13. Juli 71 (RdO. XII, 400) Dasselbe muß auch in Betreff einer die Theilnahme am Morde betreffenden Frage gelten; selbst wenn dieselbe lediglich auf die rücksichtlich des Thäters gestellte Hauptfrage verweist, muß die Antwort das Stimmenverhältniß angeben, mit welchem die Geschwornen das Vorhandensein der Ueberlegung beim Thäter annehmen; es genügt nicht, wenn dieses nur in dem den Thäter selbst betreffenden Wahrspruche ausgesprochen ist: *contra:* ZI. 9. Sept. 68; ZI. 11. Dez. 68 (RdO. IX, 470. 729); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 91 n. 15. — Diese Grundsätze sind auch im Rhein. Verfahren maßgebend: Vdn. v. 31. Dez. 1833 Nr. 2. 3 (GS. 34. s. 3). — Nach der N. StPO. § 321 muß die Ueberlegung zum Gegenstande einer besonderen Frage gemacht werden.

16. Die Tödtung muß vom Angeschuldigten gewollt und durch seine Handlung bewirkt sein; dagegen ist es nicht erforderlich, daß diese Folge sofort eingetreten sei; der § bleibt anwendbar, auch wenn durch die That zunächst ein Krankheitszustand herbeigeführt ist, welcher demnächst die tödtliche Wirkung vermittelte.

17. Ist auf diese Weise der gewollte Tod durch die Handlung herbeigeführt worden, so ist es für den Thatbestand gleichgültig, ob jene Folge mit Nothwendigkeit eintreten mußte, ob z. B. die zugefügte Wunde absolut letal war, ob der Tod durch eine rasche kunstverständige Hilfe und Pflege hätte abgewendet werden können, oder ob derselbe auf natürlichem Wege nicht ebenso rasch eingetreten wäre: ZI. 3. Okt. 66 (RdO. VII, 504) HS. II, 70. Ebenso ist es unerheblich, ob der schließliche Eintritt des beabsichtigten Erfolges (des Todes) durch die Mitwirkung von Umständen geschah, welche außer der Berechnung des Thäters lagen: Motive

§. 212. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlages mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 186; II. Entw.: § 207; Pr. StGB.: § 176]. Vgl. § 211. 213—217.

f. 112. Die dieses ausdrücklich aussprechende Bestimmung des § 185 des Pr. StGB.'s (durch welche die unmotivirten Unterscheidungen des § 169 der Pr. Cr.-O. außer Kraft gesetzt werden sollten) ist als überflüssig in das StGB. nicht wieder aufgenommen worden. — Hat daher die Handlung den gewollten Erfolg des Todes herbeigeführt, so kann es nicht mehr in Frage kommen, ob dieselbe (objectiv) zu jener Herbeiführung geeignet (tauglich) war, (eine solche Frage kann nur bei einem erfolglosen Versuche aufgeworfen werden).

18. Der Aufnahme der konkreten Handlung oder des Mittels, durch welches die Tödtung bewirkt wurde, in die schwurgerichtliche Frage bedarf es nicht; das gilt namentlich auch dann, wenn Mehrere der gemeinschaftlichen Tödtung angeklagt sind, weil dann das Maaß des Antheils eines Jeden rechtlich gleichgültig ist: Zl. 18. März 59 (cit. n. 13).

19. Das Verbrechen des Mordes kann nicht nur durch positive Handlungen, sondern auch durch Unterlassungen verübt werden, insoweit eine besondere Rechtspflicht zum Handeln vorhanden war: VI. 9. Mai 55 c. Graff; HS. II, 66.

20. Zum Thatbestande gehört wesentlich, daß die Tödtung eine rechtswidrige sei. Dieses Merkmal ist nur deshalb in die Begriffsbestimmung mit aufgenommen worden, weil ein Recht einen Andern zu tödten, nur in den seltensten Fällen vorliegen und da, wo ein solches Recht vorliegt, ein Zweifel nicht leicht entstehen wird (Beisp.: der Soldat im Kriege, der ein Todesurtheil vollstreckende Scharfrichter rc.), während in dem Falle des Zwanges, der Nothwehr oder des Nothstandes die §§ 52—54 die Bestrafung ausschließen. Wenn indessen der Angeklagte die Rechtswidrigkeit bestreitet, so muß dem Antrage, dieselbe in die Frag- (Fest-) Stellung aufzunehmen, mit Nothwendigkeit stattgegeben werden.

21. Die Einwilligung des Getödteten nimmt der Handlung nicht den Charakter der Rechtswidrigkeit und beseitigt somit auch nicht die Strafbarkeit; dagegen ist ihr (im § 216) die Bedeutung eines strafmildernden Umstandes beigelegt worden.

22. Die Beihülfe zum Selbstmorde ist als solche, ebenso wie der Selbstmord oder der Versuch desselben, straflos: BGr. § 31. 57. Eine solche Handlung kann aber möglicher Weise als fahrlässige Verursachung des Todes unter § 222 fallen (Beisp.: Amerikanisches Duell); *contra*: HS. II, 65; vgl. § 59 n. 23.

§ 212.

1. In Betreff des Vorsatzes vgl. § 211 n. 2—4.

2. Durch das Vorhandensein irgend eines Affekts ist der Thatbestand des Todtschlags nicht bedingt; der Vorsatz genügt; wie er entstanden, ist gleichgültig, insofern nicht durch den Hinzutritt der Ueberlegung der Thatbestand des Mordes hergestellt wird; der Reiz (und der dadurch hervorgerufene Affekt) bilden dagegen einen Strafmilderungsgrund; (§. 213).

3. Ueber den Sinn der Worte: „wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat" vgl. § 211 n. 8 fgg. Sie bezeichnen nur den Gegensatz gegen den Thatbestand des Mordes; die Negative ist daher kein wesentliches Begriffsmerkmal des Todtschlags, vielmehr stellt die Ueberlegung einen erschwerenden Umstand dar, durch dessen Hinzutritt das einfache Verbrechen des Todtschlags qualifizirt wird; vgl. § 211 n. 15. Daraus folgt, daß es bei einer Anklage wegen Todtschlags der Aufnahme der Negative „daß die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt sei" nicht bedarf, und daß der § auch dann anwendbar bleibt, wenn die Geschwornen bei einer auf Mord lautenden Fragstellung die Ueberlegung verneinen: Motive f. 109.

5. Ein Gifttodtschlag ist sehr wohl möglich; *contra*: TL. f. 839 Note 2.

6. . . . ebenso der Versuch eines Todtschlags.

§. 213. War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 187; II. Entw.: § 208; Pr. StGB.: § 177]. Vgl. § 53. 212; **Preußen:** Vgl. EG. Art. XXIV; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 84; R. StPO. § 321.

---

§ 213.

1. Dieser § bezieht sich auf den Fall des § 215 nicht mit.

2. Ebensowenig ist er auf den Fall des § 211 auszudehnen; gleichwohl kann auch bei einer auf Mord lautenden Anschuldigung eine Frage nach den Voraussetzungen des § 213 für den eventuellen Fall, wo die Ueberlegung verneint, somit nur ein Todtschlag angenommen würde, beantragt und gestellt werden: ZII. 19. März 60 c. Brinkhoff (GA. VIII, 525); vgl. n. 10.

3. Ueber den Begriff des „Angehörigen“ vgl. § 52.

4. Die (aus § 177 des Pr. StGB.'s entlehnten) Worte: „schwere Beleidigung“ sind nicht auf die „verleumderische“ Beleidigung (§ 187) oder auf die im § 186 vorgesehene Behauptung rc. einer herabwürdigenden Handlung zu beziehen; es ist lediglich nach dem Maaße der zugefügten Ehrverletzung thatsächlich zu prüfen, ob die Beleidigung für eine „schwere“ zu erachten sei.

5. Der Ehebruch, in welchem ein Ehegatte den andern ertappt, ist eine schwere Beleidigung.

6. Die befugte Thätigkeit eines Beamten ist nie als eine „Mißhandlung oder schwere Beleidigung“ anzusehen, welche als Reiz die Strafbarkeit eines Todtschlags zu vermindern geeignet wäre, wohl aber eine den Charakter einer Beleidigung oder schweren Mißhandlung annehmende Amtsausschreitung: HS. II, 94.

7. Die Worte „auf der Stelle“ sind nicht auf den Ort zu beziehen, sondern bezeichnen die Kontinuität der Handlungen. Wie lang der dazwischen fallende Zeitabschnitt sein dürfe, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung; es wird darauf ankommen, wie lange das erste Auflodern des Zornes in dem hier erforderlichen Grade bei dem Thäter vorgewaltet hat: HS. II, 94.

8. In Betreff der Zuständigkeit nach Preußischem Rechte vgl. die Bemerkungen zum Pr. EG. Art. XIII.

9. Der Instanzrichter muß die Frage, ob der Angeschuldigte gereizt gewesen, von Amtswegen berücksichtigen; es kann daher von einer Beweislast des Angeschuldigten keine Rede sein.

10. Dem Antrage, im schwurgerichtlichen Verfahren eine die Voraussetzungen des § 213 betreffende Nebenfrage zu stellen, muß bei Nichtigkeitsstrafe entsprochen werden: VI. 25. März 61 c. Martin.

11. Der Gesetzgeber hat den „Reiz rc.“ unbedingt als einen mildernden Umstand betrachtet und demselben eben deshalb „andere mildernde Umstände“ entgegengestellt. Daraus folgt, daß wenn der Angeklagte nur ein Vorhandensein „mildernder Umstände“ behauptet, diese in der Fragstellung nicht als „andere“ bezeichnet zu werden brauchen, da es den Geschwornen unbenommen bleibt, einen etwa von ihnen angenommenen Reiz auch als mildernden Umstand zu betrachten. Wird dagegen sowohl „Reiz“ als das Vorhandensein „anderer“ mildernder Umstände behauptet, so ist es logisch richtiger die Frage wegen des Reizes vorauszuschicken, und hierauf erst die wegen der „andern“ mildernden Umstände folgen zu lassen; gleichwohl würde es keine Nichtigkeit begründen, wenn zunächst die Frage nach dem Vorhandensein „mildernder Umstände“ und erst an zweiter Stelle die in Betreff des Reizes gestellt würde; auch dann würde die Verneinung der ersten und eine Bejahung der zweiten Frage (vom Standpunkte der Geschwornen aus) einen Widerspruch nicht in sich schließen; *contra:* VI. 16. Juni 70 (RdO. XI, 352).

12. Die im Falle des Reizes oder mildernder Umstände gebotene Strafermäs-

§. 214. Wer bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 188; II. Entw.: § 209; Pr. StGB.: § 178]. Vgl. § 252.

§. 215. Der Todtschlag an einem Verwandten aufsteigender Linie wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: 189; II. Entw.: § 210; Pr. StGB.: § 179]. Vgl. § 176. 50.

---

figung nimmt der That nicht den Charakter eines Verbrechens; es bleibt daher auch der Versuch strafbar; vgl. § 1 n. 5; § 43 n. 33; *contra*: Schütze s. 384 vgl. aber id. s. 207 n. 16.

13. In Betreff der Verjährung vgl. § 67 n. 2.

§ 214.

1. Zur Auslegung des Wortes „Unternehmung" kann auch hier auf § 82 zurückgegangen werden: es umfaßt daher sowohl die vollendete Ausführung als den Versuch einer Uebelthat: Z. 29. Juni 52 c. Zülke; HS. II. 95.

2. Es genügt die Unternehmung irgend einer konkreten strafbaren Handlung, sollte sie auch zu den Uebertretungen zu zählen sein.

3. In der den Geschwornen vorgelegten Frage muß der Thatbestand der strafbaren Handlung genau und ganz in der Weise hervorgehoben werden, als wenn die Anklage nur auf diese gerichtet wäre: VI. 30. Jan. 61 (RdO. I, 184); *contra*: ZI. 25. Mai 64 (RdO. IV, 539).

4. Das Hinderniß oder die Gefahr der Ergreifung brauchen nicht wirklich begründet zu sein; es genügt, wenn der Angeschuldigte eins oder das andere annahm. Die Umstände, in welchen derselbe das Hinderniß fand, brauchen nicht in die Fragstellung aufgenommen zu werden: ZI. 8. Okt. 58 c. Kuschel.

5. Die Worte: „auf frischer That" deuten auf den ununterbrochenen Zusammenhang (die Kontinuität) zwischen der unternommenen Uebelthat und der gefürchteten Ergreifung. Es genügt daher nicht zur Beseitigung jenes Merkmals, daß die betreffende strafbare Handlung z. B. der Diebstahl vollendet war; vielmehr bleibt der § auch da anwendbar, wo der Thäter unmittelbar nach Vollendung der unternommenen Uebelthat verfolgt, den Todtschlag begeht, um sich der Ergreifung zu entziehen. — Dagegen darf zur Auslegung jenes Ausdrucks nicht auf anderweite Landesgesetze, z. B. nicht auf § 2 des Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 (z. Schutz d. pers. Freiheit) zurückgegangen werden.

6. Von wem die befürchtete Ergreifung ausgehen sollte, ist gleichgültig; ebenso wird nicht erfordert, daß sie, wenn bewirkt, eine berechtigte gewesen sei.

7. Der § ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo der Thäter sich durch die Tödtung nicht der Ergreifung sondern nur einer Entdeckung oder späteren Anzeige entziehen wollte.

8. War die vorsätzliche Tödtung vom Thäter (eventuell) überlegt, so konkurrirt (ideell) Mord; § 214 bleibt also außer Anwendung: vgl. § 211 n. 13. 14.

9. Die Voraussetzungen des § bilden in prozessualischer Beziehung, einen straferschwerenden Umstand; es bedarf daher nach Preußischem Verfahren einer besonderen Abstimmung der Geschwornen über dieselben, und der Angabe des Stimmen-Verhältnisses im Wahrspruche: ZI. 8. Okt. 58 c. Kuschel; ZII. 18. Nov. 58. c. Naumann. Für die neuen Landestheile vgl. N. StPO. § 321.

§ 215.

1. Unter „Verwandten" sind hier nur leibliche (Bluts-) Verwandte zu verstehen; ein Adoptions- oder Schwägerschaftsverhältniß genügt also nicht.

§. 216. Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 211; Pr. StGB. (fehlte); K. Sächs. StGB. Art. 157]. Vgl. § 211. 212. 215.

§. 217. Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Jahren ein.

[I. Entw.: § 190; II. Entw.: § 212.; Pr. StGB.: § 180]. Vgl. § 218—220. 50. 367. Nr. 1.

---

2. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder auf unehelicher Zeugung beruht.

3. In Betreff des Beweises des verwandtschaftlichen Verhältnisses gilt hier das zu § 173 n. 3—5 Gesagte.

4. Die strafmildernde Bestimmung des nach seiner Stellung nur auf den Fall des § 212 bezüglichen § 213 findet hier keine Anwendung.

5. Die Theilnehmer an dem Todtschlage eines Ascendenten werden nicht von der Strafe des § 215 sondern nur von der des § 213 nach Maaßgabe der §§ 48. 49 betroffen; vgl. § 50.

§ 216.

1. Dieser § ist in wörtlicher Fassung dem K. Sächs. StGB. Art. 157 entlehnt worden.

2. Er unterscheidet nicht, ob die That mit oder ohne Ueberlegung geschah; er findet auch auf die Tödtung eines Ascendenten (§ 215) Anwendung.

3. Vorausgesetzt wird das „Verlangen" des Getödteten, eine bloße Einwilligung genügt also nicht. Dagegen ist es nicht entscheidend, von wem der erste Vorschlag ausging (z. B. bei der verabredeten Tödtung eines Liebespaares).

4. Mit dem hier vorgesehenen Falle ist der der Anstiftung oder Beihülfe zu einem Selbstmorde nicht zu verwechseln; beide sind straflos, insofern nicht der Thatbestand der fahrlässigen Verursachung des Todes (§ 222) vorliegt; vergl. § 211 n. 22.

5. In Betreff des Versuchs und der Verjährung vgl. § 213 n. 12; § 67 n. 2.

§ 217.

1. Subjekt des „Kindesmords" kann nur die Mutter sein; andere Ascendenten verwirken, ebenso wie jeder Dritte die Strafe des Todtschlags oder des Mordes; vgl. n. 16.

2. Als uneheliches Kind ist hier jedes zu betrachten, welches nicht von dem Ehemanne der Mutter erzeugt ist; auf die in Betreff der Vaterschaft und der Ehelichkeit im Civilrechte geltenden Vorschriften und Vermuthungen kommt hier Nichts an; wesentlich ist nur, ob das Kind für das Bewußtsein der Mutter ein uneheliches war; vgl. Pr. ALR. II, 20 § 983. Demgemäß sind in Betreff der Beweisfrage nicht die civilrechtlichen Grundsätze, sondern nur die des Strafverfahrens maßgebend: BPl. 9. Nov. 57 c. Köppe (JMbl. s. 442); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 22 n. 76. Sonach steht auch Art. 340 des Rh. BGB. der Untersuchung, ob ein Kind ein uneheliches sei, nicht entgegen.

3. Dagegen ist das in einer nichtigen Ehe erzeugte Kind nicht als uneheliches zu betrachten, zumal wenn jene Nichtigkeit der Mutter unbekannt war.

4. Das vom Ehemanne vor der Ehe erzeugte Kind ist ehelich.

§. 218. Eine Schwangere, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

---

5. Tödtung setzt ein gebornes (von der Mutter getrenntes, vgl. § 218) lebendiges Kind voraus; daß es auch geathmet habe, ist nicht erforderlich: Orthmann und Löwenhardt in GA. V, 3 u. 433; *contra*: Gutachten der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen in Caspers Zeitschrift IX, 193.

6. Darauf, ob das Kind lebensfähig war, kommt Nichts an.

7. Die Worte „in der Geburt" beziehen sich auf die Zeit der begonnenen, aber noch nicht vollendeten Geburt; vgl. HS. II, 108.

8. Die Tödtung ist als „gleich nach der Geburt" verübt anzusehen, wenn sie geschah, so lange der durch die Geburt selbst hervorgerufene aufgeregte Zustand andauerte. Hiernach ist die betr. Frage eine wesentlich thatsächliche und durch die Geschwornen zu lösen: Zl. 9. Okt. 63 (RdO. IV, 102); HS. II, 109. Wenn daher eine des Mordes (§ 211) ihres unehelichen Kindes angeklagte Mutter behauptet, sie habe die That „gleich nach der Geburt" begangen und könne deshalb nur wegen Kindesmords bestraft werden, so muß einem auf Stellung einer hierauf bezüglichen Frage gerichteten Antrage nach Art. 84 des Pr. Ges. v. 3 Mai 1852 bei Nichtigkeitsstrafe stattgegeben werden: vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 84 n. 6.

9. Es ist statthaft, die schwurgerichtliche Frage dahin zu richten, ob die Angeklagte ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich getödtet habe: Abh. in JMbl. 52 f. 186. Ueber die Statthaftigkeit solcher alternativen Fragen im Allgemeinen vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 12.

10. Das Gesetz verlangt hier als Dolus nur die Vorsätzlichkeit. Ob Ueberlegung obgewaltet habe, ist für den Thatbestand gleichgültig und kommt nur als Zumessungsgrund in Betracht; auch im Falle des Vorhandenseins derselben bleibt § 211 ausgeschlossen: Zl. 9. Okt. 63 (cit. n. 8); vergl. aber n. 16.

11. Das Tödten kann auch durch ein Unterlassen geschehen (z. B. durch hilflose Niederkunft): VI 25. Mai 53 c. Neumann (GA. I, 396); vgl. § 211 n. 19.

12. Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft sind nicht Begriffserfordernisse des Thatbestands des Kindesmords.

13. Ueber das Zusammentreffen des Kindesmords mit der unbefugten Bei-Seite-Schaffung des Leichnams vgl. § 367 Nr. 1.

14. Der § 217 wird in Betreff der Mutter auch dann anwendbar, wenn die Tödtung von ihr nicht allein verübt ist, sondern Andere bei derselben als Mitthäter betheiligt waren.

15. Ebenso bleibt der § für die Mutter auch dann maßgebend, wenn sie das Kind nicht selbst getödtet, sondern zu der von einem Andern (in oder gleich nach der Geburt) verübten Tödtung desselben angestiftet oder Beihülfe geleistet hat: § 50. Insbesondere macht es auch in diesem Falle in Betreff der Mutter keinen Unterschied, ob sie selbst oder der dritte Thäter mit Ueberlegung 2c. handelte.

16. Dritten Personen, welche an der durch die Mutter in oder gleich nach der Geburt verübten vorsätzlichen Tödtung ihres unehelichen Kindes (als Mitthäter, Anstifter oder Gehülfen) Theil nehmen, kommt die strafmildernde Vorschrift dieses § nicht zu Statten: § 50. Ihre Bestrafung kann sonach je nach Verschiedenheit der Fälle nur aus den §§ 211. 212. 47—49 erfolgen. Demgemäß ist es in Betreff der gegen den dritten Theilnehmer zu verhängenden Strafe von wesentlicher Bedeutung, ob die Thäterin (die Mutter) mit oder ohne Ueberlegung gehandelt hat, während dieser Umstand rücksichtlich der letzteren selbst immer nur als Strafzumessungsgrund in Betracht kommt (n. 10). In einem solchen Falle muß selbstverständlich diese Ueberlegung der Mutter ausdrücklich durch den Richter der Thatfrage (ev. durch die Geschwornen) festgestellt werden.

§ 218.

1. Der § unterscheidet nicht, ob die Schwangerschaft die Folge eines ehelichen oder unehelichen Beischlafs war.

2. Das Verbrechen kann an einer vor der That bereits abgestorbenen

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Dieselben Strafvorschriften finden auf denjenigen Anwendung, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung oder Tödtung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

[I. Entw.: § 191; II. Entw.: § 213; Pr. StGB.: § 181]. Vgl. § 219. 220.

Frucht oder gar an einer Mole nicht begangen werden; dagegen kommt auf den Grad der Reife und auf die fernere Lebensfähigkeit der Frucht Nichts an.

3. Im Begriffe des „Abtreibens" liegt, daß das Kind durch die herbeigeführte Ausstoßung aus dem Mutterleibe getödtet werde; bleibt es am Leben, so kann nur ein Versuch vorliegen; vgl. n. 17.

4. Demgemäß muß auch bei der Abtreibung — ebenso wie bei der Tödtung — der Vorsatz auf die Herbeiführung des Todes gerichtet sein.

5. Durch welche Mittel die Mutter die That verübt, ist für den Thatbestand des Abs. 1 gleichgültig; selbst ein psychisches Mittel könnte genügen.

6. Abs. 3 erheischt, daß ein Dritter „die Mittel zu der Abtreibung 2c." angewendet 2c. habe, d. h. die Mittel zu einer den Voraussetzungen des Abs. 1 entsprechenden Abtreibung 2c. 2c. Demgemäß wird hier der vollständige Thatbestand des Abs. 1 mit der einzigen die Person des Thäters betreffenden Unterscheidung vorausgesetzt. Außerdem ist die Maßgabe hinzugefügt, daß hier die Art und Weise, in welcher die That verübt wird (Anwendung 2c. eines Mittels), näher hervorgehoben ist, sie bedarf daher auch der ausdrücklichen Feststellung.

7. Die Worte: „die Mittel 2c. 2c. bei ihr anwendet" deuten auf den Gebrauch äußerer (mechanisch auf den Leib der Schwangeren wirkender) Mittel oder psychischer Einwirkungen.

8. Dagegen bezeichnet „Beibringen" das unmittelbare Einbringen eines innerlich wirkenden Mittels in den Körper der, (selbst nicht mitthätigen sondern nur duldenden) Schwangeren. Dazu genügt das bloße Verabreichen (Verschaffen, Einhändigen) des Abtreibungsmittel nicht; ein solches würde nur eine Hülfeleistung darstellen; vgl. § 219, welcher für den dort vorgesehenen Fall das „Verschaffen" dem Anwenden oder Beibringen gleichstellt: Motive s. 110; BPl. 9. März 57 c. Seyffert (JMbl. s. 170). — Da ein Beibringen durch den Mund nicht wohl ohne ein Einschlucken, also nicht ohne eine selbstthätige Mitwirkung der Schwangeren gedacht werden kann, so ist bei dem „Beibringen" vorzugsweise an ein Einimpfen oder Einspritzen zu denken.

9. Die Schwangere muß in die Handlungen des Dritten (als solche) „eingewilligt" haben; sie muß sich also auch bewußt sein, daß jener durch dieselben die Abtreibung 2c. herbeiführen wolle und daß das angewendete Mittel hierzu geeignet sei; daß sie selbst jene Absicht ebenfalls hege, wird nicht erfordert. Jene Einwilligung muß sodann auch dem handelnden Dritten bekannt sein. Dagegen ist es gleichgültig, wie er diese Kunde erhielt, und von wem die erste Anregung zur That ausging.

10. Der Dritte muß die betreffenden Handlungen selbst an der (sich hierbei nicht mitwirkend sonderen nur duldend verhaltenden) Schwangeren vorgenommen haben; somit genügt eine der selbstthätigen Schwangeren (Abs. 1) geleistete Hülfe nicht; sie würde nur aus § 49 zu bestrafen sein; vgl. aber § 219 n. 2. Nehmen beide Personen die betr. Handlungen gemeinschaftlich (§ 47) vor, so versteht sich ihre gleiche Strafbarkeit aus § 218 von selbst.

11. Auch die That des Dritten ist erst dann vollendet, wenn sie die gewollte Abtreibung 2c. 2c. des Kindes zur Folge gehabt hat (Mot. s. 110); vgl. n. 6.

12. Die Fest- (Frag-) stellung muß es zum Ausdrucke bringen, daß auch der Dritte die That vorsätzlich (n. 4) verübt, und daß sie den gewollten Erfolg (n. 11) gehabt habe.

13. Sind mildernde Umstände vorhanden, so trifft auch den Dritten nur die gemilderte Strafe des Abs. 2 (Abs. 3: „Dieselben Strafvorschriften 2c. 2c").

§. 219. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben oder getödtet hat, gegen Entgelt die Mittel hierzu verschafft, bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 214; Pr. StGB. (fehlte). Vgl. § 218. 220. 49.

14. War die Handlung gegen Entgelt verübt, so tritt eine Strafschärfung ein: § 219.

15. Hat die mit Einwilligung der Schwangeren von einem Dritten vorgenommene Abtreibung ꝛc. ꝛc. den Tod oder eine Körperverletzung jener zur Folge, so liegt der Thatbestand der (tödtlichen ꝛc.) Körperverletzung in Real-Konkurrenz mit dem durch § 218 vorgesehenen Verbrechen vor: ZII. 16. Juli 68 (RdO. IX, 454); *contra*: Meyer s. 168 n. 5, (weil der Dolus nur gegen die Frucht gerichtet gewesen sei [?]).

16. Die die Handlungen des Dritten bewußter Weise (n. 9) duldende Schwangere leistet demselben „durch That" Hülfe, ist also aus § 49 zu bestrafen; *contra*: Schw. s. 482; Rüd. s. 350 n. 2, welche sie auch in diesem Falle als Mitthäterin ansehen.

17. Aus dem unter n. 10 Gesagten folgt, daß es dem Dritten, welcher die im Abs. 3 vorgesehene That verübt, nicht zu Statten kommt, wenn die Schwangere selbst aus irgend einem Grunde, z. B. weil bei ihr die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war (§ 51) straflos bleibt: B. 29. Okt. 52 c. Schmädeke (GA. I, 242); BPl. 9. März 57 c. Seyffert (JMbl. s. 170).

18. Der (erfolglose) Versuch der in den Abss. 1 und 3 vorgesehenen Verbrechen ist nach Maßgabe der §§ 43. 44 zu bestrafen: B. 28. Jan. 52 c. Zenner; BI. 7. Jan. 53 c. Schmidt; HS. II, 121; *contra*: Bes. s. 359 Note 5; Mittermaier Abh. i. Ger-Saal 1855 I, 33 (in Betreff der Schwangeren). In Betreff der Tauglichkeit des Mittels kommen die allgemeinen für den Versuch geltenden Grundsätze (§ 43 n. 11) zur Anwendung: ZI. 30. März 65, ZI. 16. Dez. 68 (RdO. VI, 39; IX, 734).

§ 219.

1. Dieser § legt zunächst dem Handeln „gegen Entgelt" eine straferhöhende Bedeutung für den im § 218 Abs. 3 vorgesehenen Thatbestand bei; seine hierauf bezügliche Fassung ist aber nicht korrekt; es genügt, wenn der Dritte bei der einwilligenden Schwangeren die betr. Mittel anwendet oder ihr solche beibringt, ohne daß weiter erheischt wird, daß die Schwangere selbst „ihre Frucht abgetrieben oder getödtet habe"; ihr Einwilligen und Dulden genügt vollkommen; es treffen daher in diesem Fall die zu § 218 gemachten Bemerkungen zu.

2. Sodann ist der Thatbestand dahin erweitert worden, daß der Dritte auch dann von der schwereren Strafe betroffen wird, wenn er der Schwangeren, welche ihrerseits die Abtreibung ꝛc. selbstthätig zu Wege gebracht hat, die von ihr dazu benutzten Mittel verschafft hatte, d. h. wenn sie durch seine Mitwirkung in den Besitz derselben gesetzt worden ist. Diese Handlungsweise, welche an und für sich nur unter den Begriff der Beihülfe (§ 49) fallen würde, ist hier für die Bestrafung zu einem selbstständigen Thatbestande erhoben worden. — Es versteht sich von selbst, daß diese Vorschrift auf andere Fälle der Beihülfe (der Hülfeleistung „durch Rath oder That") nicht ausgedehnt werden darf.

3. In beiden Fällen (n. 1. 2.) wird vorausgesetzt, daß die Abtreibung (Tödtung) durch die verschafften, angewendeten oder beigebrachten Mittel herbeigeführt worden sei: Motive s. 111. Wo es an diesem Erfordernisse fehlt, kann nur ein Versuch vorliegen. Dieser scheidet aus, wenn (im Falle der n. 2) die Schwangere das ihr verschaffte Mittel ihrerseits gar nicht gebraucht hat, da die Thätigkeit des Dritten, trotz der anderen Strafandrohung sich doch immer nur als eine Art der Beihülfe charakterisirt, welche straflos bleibt, so lange die Hauptthat nicht wenigstens versucht ist; vgl. Thl. I. Abschn. 3. (s. 104) n. 12. Man darf daher das Verschaffen des Mittels für sich allein nicht als den Versuch der im § 219 vorgesehenen Strafthat auffassen. — Hat die Schwangere die Abtreibung nur ver-

§. 220. Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wissen und Willen vorsätzlich abtreibt oder tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung der Tod der Schwangeren verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: § 192; II. Entw.: § 215; Pr. StGB.: § 182]. Vgl. § 218. 219. 211.

§. 221. Wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Person aussetzt, oder wer eine solche Person, wenn dieselbe unter seiner Obhut steht oder wenn er für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme derselben zu sorgen hat, in hülfloser Lage vorsätzlich verläßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

---

sucht, so trifft auch den Dritten, welcher ihr das Mittel dazu verschafft hatte, nur die Versuchsstrafe.

4. Die Motive S. 110 erläutern die Worte: „gegen Entgelt" dahin: „gegen Gewährung irgend eines Vermögensvortheils."

§ 220.

1. Die Worte: „ohne deren Wissen oder Willen" bezeichnen den Gegensatz gegen die im § 218 Abs. 3 vorausgesetzte „Einwilligung der Schwangeren"; im Uebrigen ist der Thatbestand ganz derselbe, wie der in jenem Absatz 3 erforderte. Hiernach ist jene Wortfassung nicht korrekt; das bloße „Wissen" der Schwangeren ohne ihre (ausdrückliche oder stillschweigende) Einwilligung kann nicht genügen, um die Bestrafung aus § 220 (und damit jede Bestrafung) auszuschließen (z. B. im Falle, wo der Widerstand der die Absicht des Dritten sofort erkennenden Schwangeren durch Gewalt überwältigt wird); es muß daher genügen, daß die That „ohne den Willen der Schwangeren" geschah, damit den Dritten die Strafe des § 220 treffe: Schütze S. 392 n. 10; *contra*: Rüd. S. 251 n. 2.

2. Hiernach stellt die „Einwilligung der Schwangeren" (für die prozessualische Behandlung) einen strafmildernden Umstand dar; es bedarf sonach in der Anklage und in der thatsächlichen Fest- (Frage-) Stellung nicht der ausdrücklichen Hervorhebung, daß die That „ohne Wissen oder Willen der Schwangeren" geschehen sei; ebenso schließt die Beseitigung dieses Momentes durch die Geschwornen die Anwendung des § 220 nicht aus, vielmehr trifft derselbe zu, sobald die vorsätzliche Handlung selbst und nicht gleichzeitig die Einwilligung der Schwangeren festgestellt worden, mag die letztere in der Fragstellung gänzlich mit Stillschweigen übergangen oder von den Geschwornen für „nicht erwiesen" erklärt worden sein; vgl. Antr. d. OStA. zu Jl. 5. Dez. 66 (RbO. VII, 687); § 211 n. 15.

3. Die Abtreibung ꝛc. kann von einem Dritten auch in der Weise bewirkt werden, daß er es veranlaßt, daß die Schwangere selbst das Abortivmittel zu sich nimmt, ohne seine Eigenschaft zu kennen.

4. Die fahrlässige Abtreibung ꝛc. ꝛc. der Leibesfrucht ist als solche nicht strafbar, kann aber als fahrlässige Verletzung der Mutter unter § 230 fallen.

5. In Betreff der „Verursachung" des Todes der Schwangeren gilt hier das zu § 226 n. 1 Gesagte.

§ 221.

1. Ein Nicht-Erwachsener ist auch dann wegen „jugendlichen Alters" hülflos, wenn diese Eigenschaft in einer zeitweise (aus individuellen Gründen) zurückgebliebenen Entwickelung ihren Grund hat.

2. Als „Krankheit" ist hier jeder Körper- oder Geisteszustand anzusehen, durch welchen der Betreffende verhindert wird, die zu seiner Sicherung nothwendigen

Wird die Handlung von leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 193; II. Entw.: § 216; Pr. StGB.: § 183]. Vgl. § 243. 211. 217. 224—226; BGew.-Ord. v. 21. Juni 1869 § 146 ff.

Handlungen vorzunehmen, es gehört somit auch ein hoher Grad der Trunkenheit hierher: OAG. Dresden 20. März 71 (Sächs. GZ. XV, 115).

3. „Aussetzen" bezeichnet das Hinschaffen einer hülflosen Person an einen Ort, wo sie sich selbst überlassen wird, unter Umständen, daß sie fremder Hülfe nur durch Zufall theilhaftig werden kann, während ihr bis dahin eine Fürsorge geleistet wurde, oder doch gesetzlich zu leisten war. Die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß Andere die hülflose Person finden und sich ihrer annehmen, schließt den Begriff des Aussetzens nicht aus.

4. Eine Aussetzung kann nicht blos von demjenigen verübt werden, welcher eine Obhut über das Kind 2c. hat, sondern von Jedem: VI. 21. April 58 c. Majunke; HS. II, 126; vgl. n. 4.

5. Dagegen kann nur derjenige einen Hülflosen „verlassen", welcher bis dahin die Obhut oder die Pflicht der Fürsorge für ihn hatte; im ersteren Falle genügt die Thatsache einer thatsächlich stattgehabten z. B. freiwillig übernommenen Obhut; eines besonderen Verpflichtungsverhältnisses bedarf es dann nicht: HS. II, 126.

6. Die Worte: „wenn er für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme zu sorgen hat" sind auf solche Fälle zu beziehen, wo Jemand dem durch die bestehende Gesetzgebung eine derartige Verpflichtung auferlegt ist, z. B. dem die Polizei handhabenden Beamten (Gutsherrn, vgl. VI. 21. Apr. 58 c. Majunke), der Hebeamme, bei welcher sich eine kreisende Schwangere oder dem Gastwirth, bei welchem sich ein kranker Reisender befindet.

7. Das „Verlassen" ist auf eine örtliche Entfernung zu beziehen; die Entziehung oder Vorenthaltung der nöthigen und schuldigen Pflege reicht dazu nicht hin: Beschl. I. 11. Jan. 60 c. Reiser (12B); *contra*: Schw. f. 487. Jedenfalls genügt eine scheinbare Entfernung (verbunden mit einer heimlichen Beobachtung, bis Jemand das Kind 2c. findet) nicht; HS. II, 127.

8. Strafgrund ist nur die objektive Gefahr, nicht etwa die Absicht des Thäters, sich der ihm obliegenden Pflichten der Obhut 2c. zu entledigen, oder den Personenstand der betr. Person zu verdunkeln, da auch andere Motive (z. B. Haß, Bosheit 2c. obwalten können: ZI. 4. März 57 c. Gerlach (GA. V, 421). Hiernach ist die Gefährlichkeit der Lage des Ausgesetzten 2c ein nothwendiges Begriffsmerkmal, sie kann aber unbedenklich im hülflosen Zustande allein gefunden werden.

9. Demgemäß genügt der auf das Verlassen gerichtete Dolus, verbunden mit dem Bewußtsein der Gefährlichkeit der Lage.

10. Die Strafschärfung (Abs. 2) tritt ein, ohne Unterschied ob die leibliche" Verwandtschaft auf ehelicher oder unehelicher Abstammung beruht. Der Ausdruck „Eltern" dürfte auf Großeltern 2c. auszudehnen sein.

11. Im Falle des dritten Absatzes ist der Umstand, daß die That von den leiblichen Eltern verübt ward, nur Strafzumessungsgrund.

13. Ueber den Begriff der „schweren Körperverletzung" vergl. § 224 (227).

13. Ueber den Begriff der Verursachung vgl. § 226 n. 1, § 224 n. 9 ff. Hier bedarf es nicht eines auf Zufügung von Körperverletzung 2c. gerichteten Vorsatzes; waltet ein solcher ob, so liegt Realkonkurrenz vor; es ist daher die

§. 222. Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Stellung einer den Thatbestand der Körperverletzung oder der Töbtung (Todtschlag, Mord) betreffenden Hülfsfrage statthaft: Bl. 9. Mai 55 c. Graf (GA. III, 55).

§ 222.

1. Dieser § setzt die fahrlässige Verursachung des Todes eines „Menschen" voraus; als solcher ist eine ungeborene Frucht nicht anzusehen; die fahrlässige Herbeiführung einer den Tod der Frucht veranlassenden Fehlgeburt gehört sonach nicht hierher, mag sie durch die Schwangere oder durch einen Dritten verschuldet sein: Zl. 15. Dez. 54 c. Reusche (GA. VIII, 128).

2. Dagegen ist fahrlässige Töbtung eines unehelichen Kindes durch die Mutter, auch wenn sie in oder gleich nach der Geburt stattfindet, nach diesem § zu beurtheilen: Zl. 20. Jan. 58 c. Brandenburg (GA. VI, 246); Pr. JMVerf. v. 25. Mai 1851 (JMbl. s. 195). In diesem Falle kann die Fahrlässigkeit auch in einem vor der Geburt stattgehabten Verhalten gefunden werden: Zl. 23. Nov. 59 c. Ehrich (GA. VIII, 128).

3. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" und die Beziehbarkeit desselben auf die verursachte Folge vgl. § 59 n. 22—29. Steht fest, daß die Fahrlässigkeit des Angeschuldigten den Tod verursacht hat, so kommt es auf das größere oder geringere Maß desselben nicht an: ZII. 20. Okt. 70 (RdO. XI. 525).

4. Der Tod muß „durch die Fahrlässigkeit (des Angeschuldigten) verursacht" sein, d. h. der eingetretene Tod muß wesentlich in dem fahrlässigen Thun oder Unterlassen des letzteren seinen Grund haben; vgl. hierüber § 59 n. 22. 23. Danach ist es nicht nothwendig, daß die Handlungen des Angeschuldigten für sich allein zu jener Folge geführt haben, vielmehr kann der erforderliche Kausalzusammenhang auch da angenommen werden, wo zu jenem Erfolge noch anderweite, vom Angeschuldigten nicht ausgegangene Thatumstände mitwirkten, zumal wenn er die Möglichkeit dieser Mitwirkung voraussehen konnte: Zl. 23. Juni 71, Zl. 22. Sept. 71 (RdO. XII, 346.). Das gilt namentlich auch da, wo die Fahrlässigkeit eines Dritten oder des vom Unglücke Betroffenen mitgewirkt hat: Zl. 29. Okt. 69 (RdO. X, 685). — Hiernach kann es sehr wohl geschehen, daß mehrere Personen sich als fahrlässige Urheber einer Töbtung strafbar machen, (z. B. wenn der eine fahrlässiger Weise ein geladenes Gewehr unverwahrt stehen läßt, mit welchem ein Anderer, z. B. ein Kind, fahrlässiger Weise die Töbtung bewirkt), oder daß endlich bei einer vorsätzlichen Töbtung noch ein fahrlässiges Verschulden eines Andern konkurrirt; vgl. § 59 n. 23.

5. Ebenso kommt es in keiner Weise darauf an, ob der verursachte Tod unmittelbar herbeigeführt, oder in Folge einer zunächst (fahrlässig) zugefügten Körperverletzung eingetreten ist, ob die Handlung des Thäters diese Folge mit Nothwendigkeit herbeiführen mußte, oder ob die letztere möglicher Weise noch abzuwenden gewesen wäre: Zl. 14. Sept. 66 (RdO. VII, 477). Insbesondere kann auch der Umstand, daß der Getödtete früher bereits leidend war und deshalb leichter den Tod finden konnte, für sich allein die Bestrafung nicht ausschließen; das Vergehen kann daher auch an einem Todkranken verübt werden, selbst wenn derselbe an seinen Leiden ebenso schnell hätte sterben müssen: Zl. 3. Okt 66 (RdO. VII, 504). Alle derartige Momente kommen hier nur insoweit in Betracht, als danach die Frage zu beurtheilen ist, ob die Handlung des Angeklagten eine (mit Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg) fahrlässige, unvorsichtige war oder nicht, wobei es dann selbstverständlich auch zu berücksichtigen ist, ob der Angeklagte von jenen zur Herbeiführung des Todes mitwirkenden fremden Ursachen Kenntniß und sonach Veranlassung hatte, grade deshalb schonend und vorsichtig zu Werke zu gehen; vgl. (cit.) Zl. 14. Sept. 66 (RdO. VII, 477).

6. Eine Fahrlässigkeit kann bei Ausübung eines Rechts durch Ueberschreiten der Befugnisse begangen werden: Zl. 28. Sept. 60 c. Weiß (GA. VIII, 784); z. B. durch eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts (: Zl. 30. Nov. 70,

Wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann die Strafe bis auf fünf Jahre Gefängniß erhöht werden.

[I. Entw.: § 194; II. Entw.: § 217; Pr. StGB.: § 184]. Vgl. § 178. 220. 221. 226. 227. 230. 312. 314. 315—324. 326. 327. 330; BGew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 143 fgg. (BGbl. s. 278).

RdO. XI, 579) oder der Nothwehr (insofern dabei nicht die im Abs. 3 des § 53 vorgesehenen Strafausschließungsgründe obwalten.)

7. Das Vergehen kann auch durch Unterlassung einer (z. B. durch eine Berufspflicht) gebotenen Handlung begangen werden: ZPl. 24. Sept 60 c. Hollenhorst (JMbl. s. 421); Zl. 7. April 69 (RdO. X, 203). Beisp.: wenn ein Gastwirth einem kranken Reisenden die Aufnahme versagt: Zl. 8. Juni 59 c. Korycki (GA. VII, 551).

8. Vorsatz und Fahrlässigkeit schließen sich, insoweit es sich von demselben Thun derselben Person und von derselben Wirkung dieses Thuns handelt, wechselseitig aus; es darf daher der Richter, welcher die Vorsätzlichkeit für erwiesen erachtet, nicht wegen fahrlässiger Verübung strafen. Dagegen kann ein an und für sich vorsätzliches Handeln sehr wohl in Beziehung auf eine eingetretene vom Thäter nicht gewollte Folge sich als ein fahrlässiges darstellen (z. B. eine vorsätzliche Körperverletzung, welche den Tod des Verletzten zur Folge hatte.

9. War die Handlung, durch welche der Tod der herbeigeführt ward, auch an und für sich strafbar, so liegt ein Fall der Ideal-Konkurrenz vor.

10. „Beruf" bezeichnet (ebenso wie „Amt" und „Gewerbe") eine selbstgewählte Stellung; es gehören daher die aus einem natürlichen Verhältnisse (z. B. der Eltern) entspringenden oder durch eine Zwangspflicht begründeten (z. B. die Stellung des Vormunds oder Soldaten) nicht hierher; dagegen ist die Stellung eines militärischen Vorgesetzten als „Amt" anzusehen. — Hiernach ist die Stellung im Dienste einer Privatgesellschaft unbedenklich ein „Beruf"; ebenso die Leitung eines Bergwerksbetriebes.

11. Der Ausdruck „Gewerbe" ist nicht auf diejenigen Gewerbsthätigkeiten zu beschränken, zu deren Betrieb es einer staatlichen Genehmigung (Approbation ꝛc.) bedarf. Ebensowenig wird hier ein selbstständiger Gewerbebetrieb vorausgesetzt; vielmehr gehören auch Gehilfen, Arbeiter ꝛc. hierher, sobald sich annehmen läßt, daß auch sie durch die gewählte und übernommene Gewerbsthätigkeit (gesetzlich oder thatsächlich) zur Anwendung einer besonderen Aufmerksamkeit verpflichtet seien; vgl. z. B. Pr. Ges. v. 12. Mai 1856 (GS. s. 295), welches den Dampfkesselwärtern ausdrücklich eine besondere Vorsicht zur Pflicht macht.

12. Im Uebrigen sind die Ausdrücke „Amt, Beruf oder Gewerbe" nicht als Gegensätze aufzufassen; eine Thätigkeit kann sonach sehr wohl gleichzeitig unter mehrere dieser Ausdrücke fallen.

13. Eine Amtspflicht kann nur Derjenige verabsäumen, welchem das betr. Amt wirklich übertragen worden ist; die unbefugte Ausübung eines solchen kann daher die Anwendung des Abs. 2 nicht rechtfertigen. Dagegen muß bei einem Berufe oder Gewerbe die thatsächliche Ausübung genügen, sollte der Betreffende dazu auch unbefugter Weise z. B. ohne die erforderliche Qualifikation übergegangen sein; vgl. n. 15. Auch hier wird aber eine berufs-(gewerbs-)mäßige Thätigkeit vorausgesetzt; die Vornahme einer solchen Handlung im Einzelfalle genügt nicht, um Abs. 2 anwendbar erscheinen zu lassen.

14. Die „Verpflichtung zur Aufmerksamkeit" braucht nicht auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift zu beruhen; ebensowenig wird erfordert, daß dieselbe durch ein bei jener Berufsthätigkeit obwaltendes Vertrauensverhältniß, oder durch eine in Folge derselben hervortretende erhöhte Gefahr begründet werde; es genügt, wenn sie aus der betr. Stellung (Thätigkeit) z. B. aus der dieserhalb bei

Siebenzehnter Abschnitt *).

Körperverletzung.

dem sie Ausübenden vorauszusetzenden richtigeren Einsicht in die obwaltende Gefahr und in die zu ihrer Abwendung nöthigen Mittel folgte: ZI. 13. Juli 1871 (RdO. XII, 399).

15. Zu den hier vorgesehenen Fällen gehören vorzugsweise auch diejenigen, wo ein Arzt (d. h. ein die Heilkunde gewerbsmäßig Betreibender) durch Fahrlässigkeit den Tod eines behandelten Patienten verursacht hat: Motive s. 115. 116. Bei der Beurtheilung der Frage, ob letzteres der Fall, sind lediglich die hervorgehobenen allgemeinen Gesichtspunkte maaßgebend; insbesondere läßt sich nicht aufstellen, daß die Bestrafung eines Arztes nur dann gerechtfertigt erscheine, wenn er „gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der Heilkunde" gehandelt habe; alle Anträge, welche dahin abzielten, für die Kunstfehler (und sonstigen Fahrlässigkeiten) des Arztes mildere Bestimmungen in das Gesetz aufzunehmen, sind im Reichstage mit großer Majorität abgelehnt worden (Stenogr. Ber. s. 661 fgg.) Es ward dabei insbesondere hervorgehoben, daß jetzt die Ausübung der Heilkunde als Gewerbe durch die B.-Gew.-Ordn. gänzlich freigegeben und daß es eben deshalb um so nothwendiger sei, Kunstfehler solcher Personen, welche dieses Gewerbe betreiben, strenge zu ahnden, wenn dadurch nachtheilige Folgen für das Leben oder die Gesundheit der behandelten Personen herbeigeführt worden sind. — Hiernach ist es unzweifelhaft, daß namentlich auch der Mangel der thatsächlichen Qualifikation sehr wohl als „Fahrlässigkeit" angesehen werden kann: Berner Abh. i. Gerichtss. XIX, 28.

16. Das StGB. hat bei mehreren vorsätzlichen Uebelthaten die „Verursachung des Todes" als einen straffchärfenden Umstand behandelt; vgl. z. B. § 220. 221. 226. 227. 312. 315. 321—324. Alle diese Fälle unterscheiden sich aber von dem im § 222 behandelten insoweit, als sie keineswegs (wie dieser) voraussetzen, daß dem Thäter in Beziehung auf den verursachten Tod eine besondere Fahrlässigkeit zur Last falle; vielmehr genügt der Eintritt des gedachten Erfolgs unbedingt um die Strafschärfung herbeizuführen, sollte auch dem Thäter, (außer der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst) eine anderweite Unvorsichtigkeit oder Fahrlässigkeit in Beziehung auf die eingetretene Folge nicht nachzuweisen sein. Waltete auch eine solche ob, so liegt in Idealkonkurrenz auch der Thatbestand des § 222 vor.

17. Aehnlich verhält es sich mit dem in den §§ 309. 314 und 326 vorgesehenen Fahrlässigkeitsvergehen. Ist in der dort angegebenen Weise der Tod eines Menschen verursacht worden, so tritt die Strafschärfung ein, selbst wenn jene Fahrlässigkeit keine Beziehung zu der eingetretenen Folge des Todes hatte.

*) **Siebenzehnter Abschnitt.**

1. In diesem Abschnitte faßt das StGB. unter der allgemeinen Bezeichnung „Körperverletzung" die „Mißhandlung" und die Gesundheitsbeschädigung" zusammen; in Betreff dieser Begriffe vgl. die Bemerkk. zu § 223.

2. Vorausgesetzt wird in allen Fällen, daß die Handlung eine widerrechtliche sei; eine in den Grenzen einer gesetzlich anerkannten Berechtigung verbleibende Einwirkung auf den Körper oder auf die Gesundheit eines Andern (z. B. eine nöthige ärztliche Operation) fällt daher nicht unter die Strafbestimmungen dieses Abschnitts; das Gegentheil tritt ein, sobald eine solche Handlung im Maaße über die Grenzen der Berechtigung hinausgeht: ZI. 9. Apr. 69 (RdO. X, 216).

3. Durch die Zustimmung des Verletzten wird die Widerrechtlichkeit und Strafbarkeit einer Körperverletzung nicht beseitigt: ZII. 16. Juli 68 (RdO. IX, 454); HS. I, 232. 237; eine dem § 216 entsprechende strafmildernde Vorschrift ist für diesen Fall nicht gegeben.

4. Derjenige, welchem das Gesetz ein Züchtigungsrecht zuerkennt, ist dadurch gleichzeitig zu der Prüfung berufen worden, ob Veranlassung zur Handhabung desselben vorliege; der Strafrichter darf sich daher auf eine Erörterung dieser Frage nicht einlassen: BI. 7. Apr. 64 (RdO. IV, 441). Dagegen versteht es sich von selbst, daß dem Richter die Entscheidung darüber zusteht, ob die Handlung als

„Züchtigung" d. h. zu den Zwecken derselben verübt sei; wo dieses nicht zutrifft, liegt eine Körperverletzung vor: BII. 5. Okt. 65 (RdO. VI, 361).

5. Eine „Züchtigung" ist auch dann straflos, wenn der sie Vornehmende in der (wenn auch irrigen) Ueberzeugung handelt, daß bei ihm die Voraussetzungen eines gesetzlich anerkannten Züchtigungsrechts vorhanden sein: ZII. 5. Juli 66 (RdO. VII. 414).

6. Das statthafte Maaß einer berechtigten Züchtigung ist nach dem Zwecke des Rechts zu bemessen: BII. 5. Okt. 65 (RdO. VI, 361); in Betreff der Schulzucht vgl. n. 10.

7. Ein Exceß des Züchtigungsrechts ist nur dann als vorsätzliche Körperverletzung zu bestrafen, wenn der Züchtigende sich bewußt war, daß er die Grenzen des Statthaften überschreite; eine nur kulpose Ausschreitung kann auch nur als fahrlässige Körperverletzung strafbar sein: ZI. 30. Nov. 70; *contra*: ZII. 16. Jan. 68; vgl. ZI. 7. Mai 69 (RdO. XI, 579; IX, 9; X, 295). Dagegen schließt der Rechtsirrthum über die gesetzliche Grenze des Züchtigungsrechts die Bestrafung nicht aus.

8. Dem Ehemanne steht gegen die Ehefrau ein Züchtigungsrecht nicht zu; die Unstatthaftigkeit der Ehescheidung wegen geringer Thätlichkeiten zwischen Eheleuten gemeinen Standes (Pr. ALR. II, 1 § 701) hebt die Strafbarkeit einer solchen Handlung nicht auf: ZI. 23. Sept. 53 c. Klär, ZI. 19. Mai 54 c. Schönke (GA. I, 710; II, 553); *contra*: GM. II, 326; Abh. in GA. VII, 388.

9. Ueber das Züchtigungsrecht bei der Kinder-Erziehung vgl. ALR. II, 2 § 86—91.

10. In Betreff der Schulzucht und des Züchtigungsrechtes der Lehrer vgl. Pr. ALR. II, 12 §§ 50—53; Pr. AKO. v. 14. Mai 1825 Nr. 4—6 (GS. s. 149). Jenes Recht steht nicht blos den öffentlich angestellten, sondern auch den konzessionirten Privatlehrern zu; vgl. Pr. AKO. v. 10. Juni 1834 (GS. s. 135); St.-Min.-Instr. vom 30. Dez. 1839 (BMbl. 40 s. 94); ALR. II, 12 § 2—5; Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 22. 23; ebenso dem Vorsitzenden des Schulvorstandes: Erk. Komp.-GH. (JMbl. 58 s. 282); vgl. Oppenh. Ress.-Ges. s. 530 n. 25. — Hier ist (arg. der cit. AKO. v. 14. Mai 1825 Nr. 6) selbst eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts, durch welche aber dem Kinde keine wirkliche Verletzung zugefügt wird, weder im Civil- noch im Criminalwege zu verfolgen, unterliegt vielmehr nur der disziplinarischen Ahndung: B. KH. 28. Sept. 42 Schneider c. Kurz (Jnt. d. Ges.; RA. 33. 2A. s. 15): vgl. Erkl. Komp.-GH. (JMbl. 57. s. 67 u. 75); BII. 8. Nov. 60 Bolles c. Wischmeier (GA. IV, 136). — Dagegen begründet eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes, durch welche dem Kinde eine wirkliche Verletzung (d. h. eine die Gesundheit gefährdende Beschädigung: ALR. II, 12 § 50; Erk. Komp.-GG., JMbl. 58 s. 77) zugefügt wird, die Anwendbarkeit des Strafgesetzes und die gerichtliche Zuständigkeit: cit. AKO. Nr. 6. Demgemäß fällt auch die Frage, ob ein solcher Fall vorliege, der Prüfung des befaßten Gerichts anheim; der vorgesetzten Verwaltungsbehörde steht dann nur eventuell die Erhebung des Konflikts nach Anleitung des Ges. v. 13. Febr. 1854 zu; vgl. das Nähere bei Oppenhoff l. c. s. 530 n. 25.

11. Gewerbs-Lehrlinge unterliegen dem Züchtigungsrechte („der väterlichen Zucht") des Lehrherrn; dagegen steht den den letzteren vertretenden Gesellen oder Gehülfen ein solches Recht nicht zu: B.-Gew.-Ordn. 21. Juni 1869 § 118. Die ganze Vorschrift ist auf Wirthschaftslehrlinge nicht auszudehnen: BI. 11. Mai 61 c. Warnecke; vgl. n. 12.

12. Die Dienstherrschaft hat nicht das Recht, gemiethetes Gesinde zu züchtigen; der § 227 II, 7 des Pr. ALR. bezog sich nur auf das Unterthänigkeitsverhältniß und hat mit diesem seine Geltung verloren: der § 77 der Pr. Gesinde-Ordn. v. 8. Nov. 1810, welcher dem Gesinde das Recht auf eine gerichtliche Genugthuung versagt, wenn es die Herrschaft durch ungebührliches Betragen zum Zorn reizt und nun von dieser mit Scheltworten oder geringen Thätlichkeiten behandelt wird, — schließt die Strafverfolgung der StA.-schaft nicht aus: Beschl. I. 5. Juni 61, ZI. 13. Dez. 67 (RdO. I, 415; VIII, 794); Verf. d. Min. d. J. u. d. P. v. 7. Nov. 1833 (Ann. XVII, 1000). — Dagegen wird durch den cit. § 77 in den dort vorgesehenen Fällen die Privatklage des Gesindes gegen die Herrschaft wegen Beleidigung oder Mißhandlung ausgeschlossen. Die ganze Vorschrift stellt

§. 223. Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.

---

eine nicht auszudehnende Ausnahme dar, welche einerseits auf die Herrschaft selbst (mit Ausschließung anderer Familienglieder ꝛc.), andererseits auf die im Miethsverhältnisse stehenden Personen („Gesinde") zu beschränken ist: BI. 3. Juni 53 Knorr c. Kalohr (GA. I, 572). Der § 77 ist sonach aktiv nicht auf die Hausoffizianten, z. B. einen Guts-Inspector auszudehnen: ZI. 3. März 54 c. Naujocks (GA. II, 543); es sei denn, daß der Hausoffiziant die Verwaltung selbstständig führte und sonach im Verhältnisse zum Gesinde die Stelle der Herrschaft einnähme, daß er z. B. auch den Dienstvertrag im eignen Namen abschlösse, das Gesinde entließe ꝛc. (vgl. cit. Gesinde-Ordn. § 1. 117 ff. 171 ff.): BI. 3. Febr. 60 c. Weber (GA. VIII, 278). — Passiv ist § 77 nicht auf Wirthschaftslehrlinge anzuwenden; BI. 11. Mai 61 c. Warnecke; vgl. n. 11. — Ebenso läßt sich nicht aufstellen, daß der § dem Dienstherrn auch ohne Weiteres ein Recht gegen das Gesinde des Gesindes beilege: BI. 3. Mai 65 Krug c. Arnold (GA. XIII, 510). — Im Uebrigen fällt nicht jede leichte Mißhandlung unter den Begriff einer „geringen Thätlichkeit im Sinne des § 77: ZI. 11. Juli 56 c. Borngräber.

13. Der Pfleger eines Schwachsinnigen hat gegen diesen zwar kein Züchtigungsrecht, wohl aber die Befugniß zur Anwendung von Zwangsmitteln, um einem Unfuge desselben vorzubeugen, oder um ihn zur Folgsamkeit anzuhalten; Maaßnahmen, welche über die Grenzen dieser Befugniß nicht hinausgehen, sind nicht als Mißhandlungen ꝛc. zu bestrafen: BI. 27. März 67; vgl. BI. 28. Nov. 66 (RdO VIII, 208; VII, 674).

14. Die Ausübung des Hausrechts (z. B. die gewaltsame Entfernung eines Andern aus dem Hause ꝛc. nach vergeblicher Aufforderung sich zu entfernen) ist nicht als Körperverletzung anzusehen: BI. 31. Mai 54 Lesser c. Amman.

15. Dasselbe gilt von der durch die Umstände gebotenen Abwehr eines „groben Unfugs" (§ 360 Nr. 11), welchem auf anderen Wegen nicht begegnet werden kann, z. B. im Falle grober Ungezogenheiten fremder Kinder.

16. Ueber die s. g. Real-Injurie vgl. § 185 n. 5.

§ 223.

1. Die hier vorgesehenen Fälle sind im § 232 als „leichte Körperverletzungen" bezeichnet; vgl. dort n. 1.; EG. z. Pr. StGB. Art. XVI.

2. Mißhandlung ist jede vorsätzliche unberechtigte Einwirkung auf den Körper eines Andern, durch welche in diesem eine Störung des körperlichen Wohlbefindens hervorgerufen wird: ZII. 5. Dez. 61, BII. 5 Okt. 65, BII. 9. Nov. 65 (RdO. II, 120; VI, 361. 449); Bern. Abh. im Gerichtss. XVIII, 275. Ueber den Unterschied derselben von einer bloßen „Thätlichkeit" bezw. einer „Real-Injurie" vgl. § 94 n. 1; § 185 n. 5. — Die Einwirkung auf den fremden Körper braucht weder eine unmittelbare, noch eine mechanische zu sein; es kann daher die Entziehung genügender Kost, die Versetzung in ein härteres Gefängniß (*contra:* Schw. s. 493), und ebenso die Hervorbringung einer auf den Körper zurückwirkenden Gemüthsaffection genügen, z. B. Erregung von Ekel durch Beschütten mit einer schmutzigen Flüssigkeit: Z. 24. März 52 c. Gütte (GA. I, 85); ZI. 1. Mai 63 (RdO. III, 423); oder eine unzüchtige körperliche Betastung: ZII. 16. April 66, ZII. 14. Febr. 67 (RdO. VII, 232; VIII, 124); *contra*: TL. s. 931 Note 1; Schw. s. 493. Die Störung des körperlichen Wohlbefindens braucht nicht in einem körperlichen Schmerze zu bestehen: ZI. 3. Juli 63 (RdO. III, 548); die Hervorrufung eines Mißbehagens genügt; namentlich auch eine psychische Einwirkung (z. B. Erschrecken), sobald sie störend auf das körperliche Befinden wirkt: HS. II, 136; vgl. cit. BII. 9. Nov. 65.

3. Dagegen ist eine das Wohlbefinden nicht störende Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, z. B. das Abschneiden der Haare nicht hierher zu rechnen.

Ist die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Monat zu erkennen.

[I. Entw.: § 195. 196; II. Entw.: § 218; Pr. StGB.: § 187. 191]. Vgl. § 231. 232. 195. 196. 198. 199. 233. 340. 366 Nr. 7.

Preußen: Vgl. EG. z. StGB. Art. XVI—XVIII; Ges. v. 22. Mai 1852 Art. II; R. StPO. § 44. 450. 497.

---

4. Der Ausdruck „Gesundheit" umfaßt auch die geistige Gesundheit; (das Gegentheil ist nicht aus der allgemeinen Bezeichnung: „Körperverletzung" zu folgern); eine Beschädigung der geistigen Gesundheit fällt unter § 223, selbst wenn sie nicht als „Geisteskrankheit" (§ 224) bezeichnet werden kann.

5. Die Gesundheitsbeschädigung braucht nicht nothwendig eine dauernde zu sein; vgl. § 224, welcher mehrere dieser Fälle als schwere Körperverletzung qualifizirt.

6. Ueber das Erforderniß der „Vorsätzlichkeit" vgl. § 59 n. 2—4; über die Fälle der Personenverwechslung und der Aberration vgl. § 211 n. 4; das dort Ausgeführte gilt auch hier. Ein Handeln aus Scherz, bleibt immer ein vorsätzliches. — In dem Begriffe der „Mißhandlung" ist eigentlich die Vorsätzlichkeit schon mit enthalten, (eine fahrlässige „Mißhandlung" ist nicht denkbar): ZI. 7. Mai 69 (RdO. X, 295); da indessen der § die Vorsätzlichkeit allgemein als Begriffsmerkmal erheischt, so bedarf es zur Herstellung des Thatbestandes auch ihrer ausdrücklichen Feststellung.

7. Die Vorsätzlichkeit ist hier (abgesehen von dem auf die Verübung der äußern Handlung gerichteten Willen) durch das Bewußtsein bedingt, daß jene das Wohlbefinden des Andern stören, oder seine Gesundheit beschädigen werde: VII. 9. Nov. 65; ZI. 8. Sept. 71 (RdO. VI, 449; XII, 436). Eine weitergehende Absicht ist nicht erforderlich; insbesondere nicht die Absicht zu verletzen, zu beschädigen, Schmerz oder körperliches Unbehagen zuzufügen oder zu beleidigen: ZII. 5. Dez. 61 (RdO. II. 120). Auch wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß neben jener Vorsätzlichkeit noch eine anderweitige Absicht obwaltete, z. B. die zu beleidigen (vgl. § 185 n. 5), oder die der Befriedigung des Geschlechtstriebes: VI. 21. Okt. 64, ZI. 2. Nov. 66, ZII. 14. Febr. 67 (OdO. V, 184; VII, 604; VIII, 124); *contra*: TL. S. 833; Schw. S. 494.

8. Der Vorsatz zu tödten schließt den Vorsatz zu beschädigen als das Geringere in sich: Z. 28. April 52 c. Kirsch.

9. Ob die That mit Ueberlegung verübt war, ist nur Strafzumessungsgrund.

10. Die Ansteckung durch Syphilis beim Beischlaf ist nicht vorsätzlich bewirkt, wenn nicht der Wille auf Uebertragung des Giftstoffs gerichtet war; *contra* Schw. S. 496.

11. In Betreff der das zuläßige Maaß überschreitenden Züchtigung vgl. Thl. II. Abschn. 17. (S. 388) n. 6fgg.

12. Das Vergehen kann durch eine Unterlassung, durch Nichterfüllung einer gesetzlich begründeten Pflicht begangen werden: ZII. 5. Okt. 65 (RdO. VI, 361).

13. Ebenso kann eine Körperverletzung dadurch zugefügt werden, daß ein Anderer (vorsätzlich: n. 7) veranlaßt wird, einen gesundheitsschädigenden Stoff zu sich zu nehmen, ohne diese Eigenschaft desselben zu kennen: ZI. 8. Sept. 71 (RdO. XII, 436); vgl. § 47 n. 3; Schütze S. 501 n. 7.

14. Ueber die Statthaftigkeit einer Strafaufrechnung bei wechselseitigen Körperverletzungen und Beleidigungen vgl. § 233.

15. Abs. 2. bezieht sich nur auf die Blutsverwandten der aufsteigenden Linie, also nicht auf Adoptiv- und Pflegeeltern; in Betreff des Näheren vgl. § 173 n. 2—5; das dort Gesagte gilt auch hier: ZII. 25. Febr. 64, ZI. 26. April 65 (RdO. IV, 394; VI, 72; uneheliche Abstammung betr.).

16. „Mildernde Umstände" können im Falle des Abs. 2 ein Hinabgehen unter das Maaß einmonatlicher Gefängnißstrafe nicht rechtfertigen; vgl. § 228.

§. 224. Hat die Körperverletzung zur Folge, daß der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, oder in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

[I. Entw.: § 198; II. Entw.: § 219; Pr. StGB.: § 192a. 193]. Vgl. § 225. 227—229. 231. 239. 340.

---

17. Ueber die von einem Beamten in Ausübung seines Amtes begangenen vorsätzlichen Körperverletzungen vgl. 340.

18. Eine (amtliche) Verfolgung leichter Körperverletzungen tritt nur auf Antrag ein; vgl. in dieser Beziehung § 232. 195. 196.

19. Ueber die Verfolgung im Wege der Privatklage und die dann eintretende gerichtliche Zuständigkeit vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI—XVIII; Pr. Ges. v. 22. Mai 1852; R. Pr. StPO. § 497; K. Sächs. StPO. Art. 31. 44a; id. Vrdn. v. 10. Dez. 1870 § 18 Nr. 5. — Die Privatklage ist auch im Falle des Abs. 2 nicht ausgeschlossen. Vgl. Pr. JMVrf. v. 28. Dezbr. 1870 Nr. 7 (JMBl. s. 381).

§ 224.

Inhalt.

1. Die hier vorgesehenen Fälle sind in den §§ 227 und 229 als „schwere Körperverletzungen" bezeichnet.

2. Als ein „wichtiges Glied" des Körpers ist jedes anzusehen, ohne welches eine wesentliche Körperfunktion nicht in vollem Maaße ausgeübt werden kann. Der Richter muß sich bei der Prüfung dieser Frage stets auf den allgemeinen Standpunkt stellen; er darf daher bei derselben nicht auf die persönlichen Verhältnisse (den Beruf rc.) des Verletzten ein entscheidendes Gewicht legen.

3. Ein Glied ist „verloren" sobald es zu der Körperfunktion, für welche es bestimmt ist, nicht mehr dienen kann; dazu ist nicht erforderlich, daß dasselbe vom Körper getrennt worden sei; gänzliche Unbrauchbarmachung rc. für immer genügt; vgl ZPl. 24. Sept. 60 c. Hollenhorst (JMbl. s. 421); ZI. 25. Jan. 65 (RdO. VIII, 54); und unten n. 7.

4. Aus dem Gegensatze gegen „Sehvermögen auf beiden Augen" folgt, daß unter „Gehör" das Hörvermögen im Ganzen (also auf beiden Ohren) zu verstehen ist.

5. Als „Entstellung" sind nur bedeutende Verunstaltungen anzusehen; es gehören daher minder erhebliche Gestaltveränderungen solcher Körpertheile, welche wenig in die Augen fallen, nicht hierher.

6. „Siechthum" bezeichnet einen anhaltenden (chronischen) Krankheitszustand; dagegen wird nicht erfordert, daß derselbe unheilbar sei.

7. Dasselbe gilt von der „Lähmung". Dieser Ausdruck ist auch nicht auf eine Lähmung des ganzen Körpers zu beschränken, es genügt die eines zur Körperthätigkeit wesentlichen Gliedes; vgl. n. 3.

8. „Geisteskrankheit" ist eine (von dem leidenden Zustande des Körpers unabhängige) Störung der Geistesthätigkeit; daher genügt eine als Theilerscheinung

eines vorübergehenden Körperleidens (z. B. einer Gehirnerschütterung) zeitweise vorwaltende Betäubung nicht; im Uebrigen kommt es nicht nothwendig auf die Dauer und Heilbarkeit der Geisteskrankheit an: Berner i. Gerichtss. XVIII, 278.

9. Die schwerere Strafe des § tritt ein, wenn eine der aufgezählten Erscheinungen die Folge der im Gesetz als „Körperverletzung" bezeichneten Handlung war, wenn also in dieser der Grund des Eintritts jener Folge lag. Es genügt daher, wenn z. B. die Geisteskrankheit nicht durch die mechanische Einwirkung auf den Körper, sondern durch den psychischen Eindruck hervorgerufen worden ist, den die Handlung im Ganzen machte.

10. Ebenso wird nicht erfordert, daß die Folge durch die Einwirkung auf den Körper hervorgebracht sei, vielmehr trifft der § auch dann zu, wenn die letztere am Körper zunächst eine andere Wirkung, und durch diese mittelbar jene Nachtheile herbeigeführt hat, z. B. wenn der Mißhandelte in Folge des erhaltenen Stoßes fiel, und durch den Fall einen Knochenbruch erlitt: ZI. 23. Okt. 68 (RdO. IX, 583). Anders gestaltet sich dagegen die Sache, wenn durch die betr. Handlung in einer vom Thäter nicht gewollten Weise noch eine andere fremde Kraft in Bewegung gesetzt wird, durch welche der Mißhandelte eine Verletzung erleidet, wenn sich z. B. das geladene Gewehr, womit Jemand einen Andern stößt, entladet und den letzteren beschädigt; die bei dieser Handlungsweise obwaltende Fahrlässigkeit (Frevelhaftigkeit) genügt nicht, um den Thäter wegen der Folgen der nicht gewollten Entladung aus § 224 verantwortlich zu machen; *contra*: ZI. 8. Jan. 69 (RdO. X, 18).

11. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob der eingetretene Erfolg nothwendig eintreten mußte, oder irgendwie abzuwenden gewesen wäre 2c.: BII. 9. Juli 63, ZI. 4. Nov. 64, ZI. 6. Dez. 66 (RdO. III, 559; V, 232; VII, 693).

12. Dagegen hat der Angeklagte die eingetretene Folge nicht zu vertreten, wenn zu ihrer Herbeiführung andere, ihm in keiner Weise zur Last fallende Schädlichkeiten mit gewirkt haben, ohne deren Hinzutritt dieselbe nicht eingetreten sein würde. Dies gilt namentlich da, wo jene Schädlichkeit erst später hinzutrat; z. B. wenn der Verletzte seinen Zustand durch ein späteres ungeeignetes Verhalten selbst so verschlimmert hat, daß erst dadurch jene Folge veranlaßt wurde. Waren dagegen jene Schädlichkeiten schon früher vorhanden, so wird zu unterscheiden sein. Zunächst bleiben solche körperliche Zustände, welche an und für sich nicht nachtheilig sind und daher auch zur Herbeiführung der Folge selbst nicht mitgewirkt haben, durch die aber ihr Eintritt erleichtert worden ist, (z. B. Alter, zarte Konstitution, dünne Beschaffenheit der Knochen, des Schädels 2c.) ganz außer Betracht; sie können den Angeklagten von der Verantwortlichkeit nie entbinden: ZII. 6. Dez. 66 (RdO. VII, 693). Handelt es sich dagegen von einer anderweitigen speziellen Schädlichkeit, z. B. von einem früher vorhandenen leidenden oder krankhaften Zustande, welcher zu der eingetretenen Folge so wesentlich mitgewirkt hat, daß diese ohne ihn durch die Körperverletzung nicht hätte herbeigeführt werden können, so haftet der Urheber der letzteren für diese Folge nur dann, wenn er bei seiner That von jenem leidenden 2c. Zustande Kenntniß hatte: die Annahme des Gegentheils würde dazu führen, daß selbst die geringfügigste Körperverletzung, welche einem Schwerverletzten ohne Kenntniß von diesem seinem Zustande zugefügt wird, aus § 224 oder 226 zu bestrafen wäre, sobald sie nur irgendwie zur eingetretenen Folge (z. B. zum Tode) mitgewirkt hat; vgl. § 227 Abs. 2; *contra*: ZI. 3. Juli 67, ZI. 21. Febr. 68 (RdO. VIII, 437; IX, 149). — Dagegen gehen auf der andern Seite BI. 22. Mai 67, BI. 27. Jan. 58 c. Borisch (GA. V, 390; VI, 242); ZII. 5. Febr. 63 (RdO. III, 253); Abh. i. GA. V, 385 zu weit, wenn sie jene Kenntniß von dem Vorhandensein der anderen mitwirkenden Schädlichkeit zur Begründung der Verantwortlichkeit für den Erfolg nicht für genügend erachten, sondern auch noch den Nachweis erheischen, daß der Angeklagte gewußt habe oder habe wissen müssen, wie seine That in Verbindung mit jener Schädlichkeit die nachtheilige Folge herbeiführen werde oder könne. Vgl. Berner Abh. i. Gerichtss. XIX, 5.

13. Abgesehen von dem unter n. 12 in Betreff des Bewußtseins von dem Vorhandensein einer andern Schädlichkeit Gesagten, gehört zu dem Thatbestande der „schweren Körperverletzung" kein anderer Dolus als zu dem der leichten; es genügt also die Vorsätzlichkeit der Handlung (§ 223 n. 6. 7). Insbesondere braucht der Dolus hier in keiner Weise mit auf die demnächst eingetretene Folge gerichtet zu

sein; der Thäter soll alle (objektiven) Wirkungen seiner widerrechtlichen Handlung vertreten; vgl. § 225, welcher eine Strafschärfung eintreten läßt, sobald die eingetretene Folge beabsichtigt war; vgl. ZII. 1. Juni 61, BI. 30. Apr. 62, BI. 8 Sept. 71 (RbO. I, 414; II, 362; XII, 436). Hiernach bleibt der Grundsatz des § 59 hier in Betreff der (später eingetretenen) Folge der Handlung außer Anwendung; derselbe bezieht sich nur auf solche Thatumstände, welche „bei Begehung der strafbaren Handlung" bereits „vorhanden" waren, von deren Existenz also der Thäter möglicher Weise hätte Kunde haben können, nicht also auf solche Vorkommnisse, welche erst später zur Existenz gelangen.

14. Ebensowenig bedarf es einer Fahrlässigkeit in Betreff der eingetretenen Folge; selbst der Nachweis, daß eine solche nicht obwaltete, schließt die Anwendung des § nicht aus; es kommt sonach hier in keiner Weise darauf an, ob die Folge vorhergesehen werden konnte; vergl. Stenogr. Ber. s. 666; BI. 8. Sept 71 (RbO. XII, 436) Schw. s. 581; *contra*: Berner i. Gerichtss. XIX, 5; Schütze s. 396 n. 9.

15. Auch für die Bestrafung des Anstifters oder Gehülfen zu einer den Voraussetzungen des § entsprechenden Körperverletzung kommt es auf Dolus oder Fahrlässigkeit in Betreff der eingetretenen Folge nicht an: sie sind daher als Betheiligte bei einer schweren Körperverletzung zu bestrafen, selbst wenn ihre Anstiftung nur auf eine leichte Körperverletzung gerichtet war, oder wenn sie bei ihrer Hülfeleistung nur von einer zu begehenden leichten Körperverletzung Kunde hatten: BII. 17. Apr. 56 c. Rumpf (JMbl. s. 159); HS. II, 155; Bern. Abh. i. Gerichtss. XVIII, 303: Rüd. s. 356; *contra*: Schw. s. 208. 495 — Anders im Falle des § 225; vgl. dort n. 4.

16. Da zum Thatbestande objektiv der Eintritt der im § gedachten Folge gehört, so liegt das Verbrechen da nicht vor, wo zwar nach der Natur der Verletzung jene Folge hätte eintreten müssen, wo dieselbe aber dennoch nicht eintrat, weil der Verletzte vorher aus einem andern Grunde starb: Beschl. II. 30. Juli 53 c. Lauenstein (GA. I, 572).

17. Aus der unter n. 13—15 erwähnten Natur des Dolus folgt, daß ein Versuch des hier vorgesehenen Verbrechens nicht denkbar ist; zum Thatbestand desselben würde nothwendig ein auf Herbeiführung der im § gedachten Folge gerichteter Vorsatz gehören; da aber dieser zum vollendeten Verbrechen nicht erforderlich ist, so kann er nicht Begriffsmerkmal des Versuchs sein: Beschl. II. 30. Juli 53 c. Lauenstein (GA. I, 572); Bern. Abh. (cit. n. 15) s. 301; Schw. s. 498; Rüd. s. 356; *contra*: TL. s. 835, HS. II, 153; vgl. Zachariä Abh. in GA. III, 174 Note 2, und ebendas. I, 48 Note. — Handelte der Angeklagte mit dem oben erwähnten Vorsatze, so liegt ein Versuch des im § 225 vorgesehenen Verbrechens vor; vgl. dort n. 2.

18. Ueber den Fall, wo die im § vorgesehenen Folgen durch ein gemeinschaftliches Handeln Mehrerer herbeigeführt sind, vgl. § 47 n. 8. 9.

19. Mildernde Umstände können nach § 228 Berücksichtignng finden.

20. Ueber die Statthaftigkeit einer dem Verletzten zuzusprechenden Buße vgl. § 231, welcher auch hier Anwendung findet.

21. In Betreff der von einem Beamten in Ausübung seines Amtes begangenen schweren Körperverletzungen vgl. § 340.

22. Die Umstände, welche eine Körperverletzung zu einer „schweren" machen, sind prozessualisch als erschwerende im Sinne des § 91 Abs. 4 des Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 und der N. Pr. StPO. § 321 zu behandeln. Die schwurgerichtliche Fragstellung muß so gefaßt werden, daß die Vorsätzlichkeit nur auf die Handlung und nicht auf den eingetretenen Erfolg zu beziehen sei. Das geschieht am besten durch Stellung einer besonderen, den erschwerenden Umstand betreffenden Frage (vgl. N. StPO. § 321) oder durch Hervorhebung des letztern am Schlusse der Hauptfrage vermittelst eines „und zwar so daß ...."; vgl. Pr. JMVerf. v. 29. März 1853 A. Nr. 1 (JMbl. s. 134) und die in GA. II, 534 u. 668 erwähnten JMVerfügungen.

23. Inwiefern es statthaft sei, die im § durch „oder" alternative neben einandergestellten Folgen auch in der richterlichen Feststellung oder in den den Geschwornen vorgelegten Fragen alternative zusammenzufassen, darüber vgl. Oppenh.

§. 225. War eine der vorbezeichneten Folgen beabsichtigt und eingetreten, so ist auf Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren zu erkennen.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 220; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 223. 224. 231. 239.

§. 226. Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren oder Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: § 199; II. Entw.: § 221; Pr. StGB.: § 194]. Vgl. § 223. 224. 227. 228. 231. 239.

§. 227. Ist durch eine Schlägerei oder durch einen von Mehreren gemachten Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 224) verursacht worden, so ist je-

---

Pr. Strafv. Art. 31 n. 6; Art. 80 n. 12. Für den vorliegenden Fall haben VII. 13. Okt. 53 c. Korff, VII. 17. Nov. 53 c. Lange (GA. II, 120. 94) eine Frage- oder Feststellung, die es zweifelhaft ließ, welche Alternative als erwiesen angenommen sei, für nicht genügend erachtet.

§ 225.

1. Hier wird der vollständige Thatbestand des § 224 mit dem (ferneren) erschwerenden Umstande erheischt, daß die Folge von dem Thäter beabsichtigt war.

2. Der Versuch dieses Verbrechens ist sehr wohl möglich; Rüd. s. 356; das Gegentheil ist nicht (mit BL. s. 417) aus den Worten: „war die Folge — eingetreten" zu folgern.

3. Den Gehülfen trifft eine Strafe nur insofern er Kenntniß von dem auf Herbeiführung jener Folge gerichteten Dolus des Thäters hatte: § 59.

4. „Mildernde Umstände" können hier eine Ermäßigung der angedrohten Strafe nicht herbeiführen; § 228 bezieht sich auf diesen § nicht mit.

§ 226.

1. Die Worte: „Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden ..." (vgl. § 220) sind gleichbedeutend mit der Fassung des § 224: „Hat die Verletzung die Folge, daß ...". Es treffen daher hier die zu jenem § unter n. 9—12. 16 gemachten Bemerkungen zu.

2. Ebenso gilt in Betreff des hier erforderlichen Dolus das zu § 224 n. 13. 14 Bemerkte. Insbesondere wird vorausgesetzt, daß der Vorsatz des Thäters nicht auf Verursachung des Todes gerichtet war, weil sonst § 212, und wenn der Vorsatz ein überlegter war, § 211 anwendbar sein würde; ebendeshalb bedurfte es hier einer dem § 225 entsprechenden Vorschrift nicht mehr. — In Betreff der schwurgerichtlichen Fragstellung vgl. § 224 n. 22. 23.

3. Auch hier ist der Versuch des Verbrechens undenkbar; vgl. § 224 n. 17. Handelte aber der Thäter mit dem Vorsatze, durch die Körperverletzung den Tod herbeizuführen, so liegt Mord- oder Todtschlagsversuch vor; vgl. n. 2.

4. Ebenso gilt hier dasjenige, was zu § 224 n. 15 und 18 in Betreff des Anstifters und Gehülfen und mehrerer Mittthäter gesagt ist.

5. Mildernde Umstände finden nach Maßgabe des § 228 Berücksichtigung.

§ 227.

Inhalt.

der, welcher sich an der Schlägerei oder dem Angriffe betheiligt hat, schon wegen dieser Betheiligung mit Gefängniß bis zu drei Jahren zu bestrafen, falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist.

---

1. Dieser § (Abs. 1 und 2) bezieht sich nicht auf den Fall, wo mehrere Personen eine Körperverletzung rc. gemeinschaftlich (als Mitthäter, vgl. § 47 n. 8 fgg.) verüben und wo eben deshalb Jeder die Gesammtthat und ihren Gesammterfolg zu vertreten hat: ZII. 28. Mai 64, Z. II. 2. Febr. 65, Beschl. I. 14. Febr. 68 (RdO. IV, 548; V, 444; IX, 134); vielmehr wird hier vorausgesetzt, daß bei einem sich äußerlich als ein zusammenhängendes Ganze darstellenden, also gleichzeitigen Vorfalle, mehrere Personen sich in der Weise betheiligten, daß jede derselben mit einem selbstständigen (nur auf das eigne Thun gerichteten) Dolus thätig war; vgl. n. 14. 15.

2. Dritte, bei der Schlägerei selbst nicht Betheiligte, können sehr wohl zu einer solchen anstiften oder Hülfe leisten; ebenso kann auch ein Selbstbetheiligter den übrigen (insbesondere den im Abs. 2 erwähnten) Hülfe rc. leisten: ZII. 18. März 69 (RdO. X, 162).

3. In Betreff der Statthaftigkeit der Untersuchungshaft in den hier vorgesehenen Fällen vgl. R. StPO. § 110.

Zum Absatz 1.

4. Unter „Schlägerei" (Raufhandel) ist hier, im Gegensatze gegen eine wechselseitige Mißhandlung zweier Personen, ein in Thätlichkeiten ausgebrochener Streit unter mehreren (mindestens drei) Personen zu verstehen; daß auf jeder Seite mehrere Personen, und daß auch der Verletzte dabei „betheiligt" gewesen seien, wird nicht erfordert: ZII. 14. April 64 (RdO. IV, 456).

5. Der „Angriff" muß von mindestens zwei Personen ausgegangen sein: ZII. 31. Jan. 67 (RdO. VIII, 82).

6. Eine berechtigte Thätigkeit kann nie ein Angriff genannt werden; dagegen kann ein anfänglich berechtigter (erlaubter) Angriff rc. durch Ueberschreitung der Grenzen des Erlaubten zum unberechtigten werden: ZII. 16. Dez. 69 RdO. X, 795); ging dann der Exceß nur von Einem aus, so bleibt der § außer Anwendung.

7. Ob die Schlägerei (der Angriff) als solche verabredet war, ist für den Thatbestand des Abs. 1 gleichgültig. Ging dagegen die Verabredung dahin, einer bestimmten Person eine Körperverletzung zuzufügen, so wird in der Regel der Thatbestand der Mitthäterschaft (n. 1) vorliegen.

8. Der Tod (die schwere Körperverletzung) muß durch die Schlägerei (den Angriff) verursacht, es muß also diese Folge durch bei der Schlägerei rc. verübte Thätlichkeiten herbeigeführt sein; daß einer der Betheiligten jene Folge schuldbar veranlaßt habe, wird nicht erfordert; vgl. n. 15; dagegen genügt es nicht, wenn jene Folge lediglich einem andern gleichzeitigen, den bei der Schlägerei rc. Betheiligten vollständig fremden Ereignisse zuzuschreiben ist. — Daß jenes der Fall sei, muß dem Angeklagten nachgewiesen werden; es liegt ihm in dieser Beziehung kein Gegenbeweis ob: ZII. 1. Juli 69 (RdO. X, 471).

9. Ist keine der unter n. 8 erwähnten Folgen durch die Schlägerei rc. verursacht worden, so bleibt der § außer Anwendung; dagegen werden diejenigen, welche sich bei einem solchen Vorfalle einer Waffe rc. bedient haben, von der Strafe des § 367 Nr. 10 betroffen.

10. Als „betheiligt" bei der Schlägerei ist Jeder anzusehen, welcher sich unter den Streitenden befunden hat und irgendwie dabei thätig gewesen ist: ZII. 8. Mai 62 (RdO. II, 384); *contra:* ZI. 31. Okt. 62, ZI. 13. Sept. 67 (RdO. III, 98; VIII. 515), Schw. s. 505, welche die bloße Anwesenheit unter den Streitenden für genügend erachten. Jedenfalls ist die Art und Weise, wie sich die streitende Thätigkeit kund gab, gleichgültig; anreizende Worte rc. können ausreichen; es bedarf daher nicht des Nachweises, daß der Angeklagte selbst geschlagen habe: Z. 22. Feb. 71 (RdO. XII, 105). Dagegen ist derjenige, welcher aus der Entfernung Hilfe leistete (z. B. die Thüre verschloß, die Lichter auslöschte, durch Ruf anreizte rc. rc.) nicht

Ist eine der vorbezeichneten Folgen mehreren Verletzungen zuzuschreiben, welche dieselbe nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben, so ist jeder, welchem eine dieser Verletzungen zur Last fällt, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

[I. Entw.: § 200; II. Entw.: § 222; Pr. StGB.: § 195]. Vgl. § 224. 226. 228. 231. 367 Nr. 10.

Preußen: Vgl. R. StPO. § 110. 321. 322.

Mitthäter. — Dieselben Grundsätze sind auch in Betreff der Betheiligung an einem Angriffe maaßgebend.

11. Ebenso wird vorausgesetzt, daß die Betheiligung zu der Zeit stattfand, wo die Verletzung zugefügt wurde; wer sich vorher entfernte oder erst später hinzukam, ist nicht strafbar: BII. 12. Dez. 63, BII. 7. Juli 70 (RbO. IV, 228; XI, 401).

12. Die Strafvorschrift ist nicht auf diejenigen Betheiligten zu beschränken, welche Gegner des Getödteten ꝛc. gewesen sind, oder mit ihm gerauft haben; auch die Streitgenossen des letzteren werden mit betroffen.

13. Derjenige, welcher bei der Schlägerei ꝛc. selbst die Körperverletzung erlitten hat, wird, auch wenn er bei jener mit „betheiligt" gewesen war (n. 10. 11), dieserhalb nicht von der durch Abs. 1 angedrohten Strafe betroffen: BI. 13. Mai 59 c. Borczyn (JMbl. s. 187); *contra*: Schw. s. 503. Dagegen bleibt er für die von ihm selbst Andern zugefügten Mißhandlungen verantwortlich: ZI. 28. April 69 (RbO. X, 274); ebenso trifft ihn die Strafe des Abs. 1, wenn außer ihm noch ein Anderer eine erhebliche ꝛc. Körperverletzung erlitten hat: ZII. 27. Okt. 70 (RbO. XI, 535).

14. Der Dolus besteht hier in der Vorsätzlichkeit der konkreten, von dem Einzelnen vorgenommenen Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein einer Betheiligung an der Schlägerei ꝛc.: ZI. 10. Febr. 54 c. Haamann (GA. II, 670). Es wird also keineswegs erheischt, daß der Vorsatz (Wille) auf die Betheiligung gerichtet gewesen sei: ZII. 24. März 66 (RbO. VII, 99).

15. Ebensowenig wird erfordert, daß in Beziehung auf die durch die Schlägerei ꝛc. verursachte Folge (Tod ꝛc.) dem Angeklagten oder überhaupt einem der bei jener Betheiligten nachweislich irgend eine Vorsätzlichkeit oder auch nur eine Fahrlässigkeit zur Last falle, da die ganze Strafvorschrift einen überwiegend polizeilichen Charakter hat: ZI. 27. Nov. 63 (RbO. IV, 221). Es genügt daher vollständig, wenn objektiv die Tödtung ꝛc. durch die Schlägerei ꝛc. verursacht ist, damit jeder, welcher sich an derselben mit dem unter n. 14 erwähnten Dolus betheiligt hatte, der Bestrafung anheimfalle. Man darf somit hier nicht von einer vermutheten Verschuldung bei der Tödtung ꝛc. sprechen; selbst der Nachweis des Gegentheils würde den Einzelnen nicht von der Strafe befreien.

16. Demgemäß ist es für die Bestrafung der an der Schlägerei ꝛc. Betheiligten aus Abs. 1 gleichgültig, ob der Urheber der Tödtung ꝛc. ermittelt ist: BI. 31. Okt. 62, BI. 3. Juli 63, ZI. 4. März 68 (RbO. III, 98. 543; IX, 174).

17. Ein Hineinziehen ohne eignes Verschulden ist bei einer Schlägerei, nicht aber bei einem Angriffe denkbar; vgl. § 367 Nr. 10; *contra*: Schütze s. 398 n. 13. Ein solches unverschuldetes Hineinziehen ist vorzugsweise bei solchen Personen anzunehmen, welche entweder selbst angegriffen worden sind, oder sich lediglich zu einem berechtigten Zwecke, z. B. um Frieden zu stiften, um Beschädigungen abzuwenden oder um Verletzte wegzuschaffen, unter die Streitenden begeben und dann lediglich vertheidigungsweise sich an den Thätlichkeiten betheiligt haben. Dagegen ist die Bestimmung nicht auf diejenigen anzuwenden, welche anfänglich ohne Verschulden hineingezogen, sich demnächst freiwillig, also ohne Noth, an der Schlägerei betheiligt haben.

18. Steht die Betheiligung bei der Schlägerei fest, so ist Strafbarkeit anzunehmen, so lange nicht ein Hineinziehen ohne Verschulden erwiesen ist; es bedarf

§. 228. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist in den Fällen der §§ 224 und 227 Absatz 2 auf Gefängniß nicht unter Einem Monat, und im Fall des § 226 auf Gefängniß nicht unter drei Monaten zu erkennen.

---

daher auch nicht der Feststellung, daß ein solches Hineinziehen nicht stattgefunden habe: ZI. 7. Juli 54 c. Fischer (GA. II, 673). Dagegen darf man auch hier nicht von einer vermutheten Verschuldung und von einem dem Angeklagten obliegenden Beweise des Gegentheils sprechen.

19. Im schwurgerichtlichen Verfahren muß dem Antrage auf Stellung einer das „Hineinziehen ohne eigenes Verschulden" betreffenden Frage bei Nichtigkeitsstrafe stattgegeben werden: BI. 7. Juli 54 c. Fischer (GA. II, 673).

20. Auch wenn ein unverschuldetes Hineinziehen festgestellt, und daher eine Bestrafung aus § 195 ausgeschlossen ist, muß doch Jeder wegen der gegen ihn persönlich erwiesenen Handlungen aus § 187 2c. bestraft werden.

21. Denjenigen, welcher schuldbarer Weise in eine Schlägerei verwickelt worden ist, trifft die Strafe des Abs. 1 selbst dann, wenn er demnächst in derselben nur Nothwehr ausgeübt hat: ZII. 17. Okt. 67 (RdO. VIII, 607).

Zum Absatz 2.

22. Abs. 1 bestraft die „Betheiligung" an der Schlägerei 2c. als solche (n. 10); er sieht gänzlich davon ab, inwiefern dem Einzelnen die Zufügung einer strafbaren Körperverletzung nachgewiesen werden kann. Insoweit dagegen der einzelne Betheiligte sich der Selbstverübung einer Körperverletzung schuldig gemacht hat, trifft ihn selbstverständlich die Strafe dieser (dann mit der Betheiligung an der Schlägerei ideell konkurrirender) Uebelthat; dasselbe gilt von dem Falle wo mehrere der bei der Schlägerei Betheiligten gemeinschaftlich handelten (§ 47 n. 8). Der dieses ausdrücklich vorschreibende Abs. 3 des § 195 des Pr. StGB.'s ist als überflüssig gestrichen worden.

23. Abs. 2 sieht dagegen den Fall vor, wo die im Abs. 1 vorausgesetzte Folge nicht durch eine einzelne Verletzung, sondern durch das Zusammenwirken mehrerer Verletzungen verursacht ist, welche von verschiedenen bei der Schlägerei (dem Angriffe) betheiligten vorsätzlich, aber nicht gemeinschaftlich, handelnden Personen herrühren; jede dieser Personen wird dann von der schwereren Strafe dieses Abs.'s betroffen, und zwar selbst dann, wenn nicht alle jene Urheber ermittelt worden sind. Dagegen unterliegen die Urheber solcher Verletzungen, welche zur Herbeiführung jenes Erfolges nicht mitgewirkt haben, nur der Strafe des Abs. 1.

24. „Verletzungen" bezeichnet hier nicht blos äußere Wunden oder Beschädigungen im Innern des Körpers, sondern umfaßt alle der Gesundheit nachtheiligen thätlichen Einwirkungen auf den Körper, welche nachweislich eine mitwirkende Ursache der eingetretenen Folge gewesen sind: Beschl. I. 2. April 62 (RdO. II, 331).

25. Daß die Verletzungen vorsätzlich zugefügt sein müssen, ist selbstverständlich, ein lediglich fahrlässiges Handeln genügt nicht.

26. Der Versuch des im Abs. 2 vorgesehenen Verbrechens ist aus den zu § 224 n. 17 entwickelten Gründen nicht denkbar; dagegen kann mit dem Vergehen des Abs. 1 der Versuch des im § 225 vorgesehenen Verbrechens sowie der Versuch eines Mordes oder Todtschlags ideell konkurriren.

27. Sind von verschiedenen Personen verschiedene Verletzungen zugefügt, ohne daß sich feststellen läßt, durch welche derselben (im Einzelnen oder im Zusammentreffen) die eingetretene Folge verursacht worden ist, so können die ermittelten Urheber derselben nur aus Abs. 1 bestraft werden.

28. Im Falle des Abs. 2 finden mildernde Umstände nach Maaßgabe des § 228 Berücksichtigung.

§ 228.

1. Dieser § bezieht sich nur auf die Fälle, welche in den ausdrücklich bezogenen §§ 224. 226. 227 Abs. 2 vorgesehen sind; also nicht auf den des § 225;

Diese Ermäßigung der Strafe bleibt ausgeschlossen, wenn die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen ist.

[I. Entw.: § 201; II. Entw.: § 223; Pr. StGB.: § 196]. Vgl. § 224. 226. 227. 212. 367 Nr. 10; 370 Nr. 5.

§. 229. Wer vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden, auf Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen.

[I. Entw.: § 202; II. Entw.: § 224; Pr. StGB.; § 197]. Vgl. § 224. 225. 231. 211 fgg.

---

in Betreff der Fälle der §§ 223 und 227 Abs. 1 bedurfte es einer solchen Vorschrift nicht, weil die dort angedrohte Gefängnißstrafe im Mindestmaße nicht beschränkt ist.

2. Ob mildernde Umstände anzunehmen seien, unterliegt dem thatsächlichen Ermessen des Instanzrichters, welcher dabei die im § 213 speziell hervorgehobenen Thatsachen berücksichtigen kann.

3. Die Ermäßigung der Strafe greift auch dann Platz, wenn der Thäter die Handlung gegen einen Verwandten der aufsteigenden Linie beging, ohne denselben als einen solchen zu kennen (§ 59).

4. Begriff des „Verwandten in aufsteigender Linie" vgl. § 223 n. 15.

§ 229.

1. Der Ausdruck „Gift" ist als ein der Auffassung des gemeinen Lebens entsprechender und daher allgemein verständlicher beibehalten worden, wenn auch nach den Grundsätzen chemischer und medizinischer Wissenschaft die Eigenschaft eines Stoffes als „Gift" sich nicht allgemein vorher bestimmen läßt. Grade deshalb sind hier unter „Gift" nicht blos solche Stoffe zu verstehen, welche unbedingt und unter allen Umständen als gesundheitsschädlich zu betrachten sind; vielmehr ist jene Frage im Einzelfalle mit Rücksicht auf Qualität und Quantität des Stoffes, auf die körperliche Beschaffenheit desjenigen, welchem derselbe beigebracht worden, und auf die obwaltenden Umstände zu lösen: Motive: f. 114. 115; HS. II, 168.

2. Im Allgemeinen bezeichnet „Gift" einen Stoff, welcher geeignet ist, auch in kleiner Dosis durch seine chemische Beschaffenheit die Gesundheit desjenigen, dem er beigebracht worden, zu zerstören; vgl. Skrzeczka Abh. in d. D. StRZ. 1866 f. 258. 266; Lion Abh. in GA. XIV, 797. Ist die Qualität eines Stoffes als Gift festgestellt, so bedarf es daneben nicht noch der ferneren Feststellung, daß derselbe jene Eigenschaft habe: ZI. 11. April 56 c. Licht (Entsch. 33 f. 218).

3. Aus dem unter n. 1 Gesagten folgt, daß eine wegen ihrer Kleinheit durchaus unschädliche Quantität eines im Allgemeinen zu den giftigen gerechneten Stoffes nicht als „Gift" im Sinne des § angesehen, daß also mit einem solchen weder eine Vergiftung noch ein Vergiftungsversuch begangen werden kann: ZII. 16. März 63 (RdO. III, 396). Ist dagegen der beigebrachte Stoff nach seiner Qualität und Quantität so geartet, daß er auf denjenigen, welchem er beigebracht wurde, gesundheitszerstörend wirken konnte, so ist er ein „Gift" und sonach geeignet als Mittel zur Begehung des Verbrechens zu dienen, sollte es auch an anderen Bedingungen der Wirksamkeit im konkreten Falle fehlen: ZI. 11. Apr. 56 (cit. n. 2); BI. 17. Jan. 62, BI. 21. Mai 62 (RdO. II, 207. 411); HS. II, 168.

§. 230. Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines Anderen verursacht, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

War der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet, so kann die Strafe auf drei Jahre Gefängniß erhöht werden.

[I. Entw.: § 203.; II. Entw.: § 228; Pr. StGB.: § 198]. Vgl. § 231. 232. 195. 196. 198. 326.327. 330; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 143 ff.

---

4. Mit Rücksicht auf den wissenschaftlich schwer zu bestimmenden Begriff des Gifts führt der § neben demselben auch noch andere Stoffe auf, welche geeignet sind, die Gesundheit zu zerstören: Motive s. 114. Daraus folgt, daß auch zu diesen Stoffen nur solche zu zählen sind, welche, wie das Gift, eine chemisch dynamische Wirkung ausüben, nicht also diejenigen, welche nur durch ihre Form oder Schwere auf mechanischem Wege den Körper beschädigen: HS. II, 167. Vorausgesetzt wird auch hier, daß sie geeignet seien, die Gesundheit zu zerstören; eine bloße Schädlichkeit genügt nicht.

5. Die im § erheischte „Vorsätzlichkeit" bezieht sich zunächst auf die Handlung der Beibringung, setzt aber sodann auch die Kenntniß (das Bewußtsein) voraus, daß der beigebrachte Stoff ein Gift oder sonst zur Zerstörung der Gesundheit geeignet sei.

6. Außer der Vorsätzlichkeit (n. 5) erheischt der § die Absicht, die Gesundheit zu beschädigen (ein Gift wird häufig auch als Arznei benutzt). Es genügt aber jede auf Störung des Gesundheitszustandes gerichtete Absicht, sollte jene auch nur in der Erregung vorübergehender Schmerzen bestehen: ZI. 21. Mai 62 (RdO. II, 411); HS. l. c. War der Vorsatz auf Tödtung gerichtet, so liegt Mord (Todtschlag) oder der Versuch dieser Verbrechen vor; das gilt selbst dann, wenn die Absicht dahin ging, den Andern nach und nach zu tödten.

7. Das Gift rc. muß „beigebracht", d. h. in irgend einer Weise in den Organismus eingeführt sein. Dazu genügt es, wenn der Andere veranlaßt wird, selbst den Stoff (ohne Kenntniß von seiner gesundheitzerstörenden Eigenschaft) zu sich zu nehmen; (vgl. § 221 n. 3; § 223 n. 13) in dieser Beziehung ist sonach der Begriff des Beibringens hier ein anderer wie im § 218, welcher die Kenntniß der Schwangeren voraussetzt (vgl. § 218 n. 9). Umgekehrt setzt der § nicht nothwendig eine heimliche Beibringung voraus; sie könnte z. B. auch gewaltsam erfolgen.

8. Das Verbrechen ist mit der Beibringung des Stoffs vollendet, sollte auch eine Gesundheitsbeschädigung nicht herbeigeführt sein: ZI. 11. Apr. 56, VI. 21. Mai 62 (cit. n. 2. 3); Schütze s. 405 n. 10. Demgemäß kann von der Anwendung der für den Versuch geltenden Grundsätze, z. B. von einer Straflosigkeit wegen thätiger Reue (§ 46 Nr. 2) keine Rede sein; *contra:* Schw. s. 150.

9. Beim Abs. 2 ist in Betreff der Verursachung des Todes oder einer schweren Körperverletzung das zu § 224 n. 9—11; und zu § 226 n. 1. 2 Bemerkte anwendbar.

10. Ein Versuch des im Abs. 1 vorgesehenen Verbrechens ist möglich, und nach Maßgabe der §§ 44. 46 strafbar: ZII, 16. Nov. 54 c. Rauchfuß (JMbl. 55. s. 34); VI. 21. Mai 62 (cit. n. 3); Berner Abh. i. Gerichtes. XIX. s. 14; HS. II, 171. Dagegen ist ein Versuch des in Abs. 2 erwähnten Verbrechens aus den zu § 224 n. 17 entwickelten Gründen undenkbar; *contra:* HS. II, 171; Schütze s. 405 n. 10.

§ 230.

1. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" und die Verursachung einer Körperverletzung durch dieselbe vgl. § 59 n. 23—29; § 222 n. 3—9.

2. „Körperverletzung" umfaßt auch hier jede Gesundheitsbeschädigung; vgl. § 223 n. 4. 5. Es gehören daher alle nachtheiligen Einwirkungen auf den

§. 231. In allen Fällen der Körperverletzung kann auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von zweitausend Thalern erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 225; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 188.

Körper (selbst die durch geistige Affektionen z. B. durch ein Erschrecken hervorgebrachten) und alle Benachtheiligungen der Gesundheit des Geistes hierher.

3. Der Strafe des § unterliegt auch derjenige, welcher wissend, daß er an der Syphilis leidet, mit einer andern Person den Beischlaf vollzieht, und diese ansteckt: Zl. 7. März 55 c. Renner: Zl. 6. Sept. 61 c. Hoffmann. Vgl. § 223 n. 10.

4. In Betreff der Voraussetzungen des Abs. 2 vgl. § 222 n. 10 flg.

5. Nach der Pr. R. StPO. § 487 Nr. 3 und nach der K. Sächs. StPO. Art. 31 Nr. 1 kann eine fahrlässige Körperverletzung auch im Wege der Privatklage verfolgt werden. Für den Geltungsbereich der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 fehlt es an einer entsprechenden Vorschrift.

6. Im § 326 ist die Verübung einer gemeingefährlichen Handlung der in den §§ 321—324 bezeichneten Art aus Fahrlässigkeit, wenn durch dieselbe ein Schaden verursacht worden ist, mit einer (geringeren) Strafe bedroht; dagegen droht § 327 eine (schwerere) Strafe an, wenn die Verletzung der zur Abwehr einer ansteckenden Krankheit angeordneten Absperrungs-Maßregeln die Erkrankung eines Menschen zur Folge gehabt hat. Beide Thatbestände können leicht mit dem des § 330 ideell konkurriren; über die Verschiedenheit der im § 326 und der hier vorausgesetzten Fahrlässigkeit vgl. § 222 n. 16.

7. Die Verletzung der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst durch den Leiter eines Baues zieht nach § 330 Bestrafung nach sich, sobald dadurch eine Gefahr für Andere entstanden ist; wird dadurch eine Körperverletzung herbeigeführt so wird unbedenklich § 230 Abs. 2 anwendbar.

§ 231.

1. Dieser § bezieht sich auf alle in den §§ 223—230 vorgesehenen Fälle insbesondere auch auf den der Vergiftung (§ 229): Schütze s. 401; *contra*: Schw. s. 510.

2. Es sind hier die Bemerkungen zu dem im Wesentlichen übereinstimmenden § 188 zu vergleichen.

3. Der erste Absatz unterscheidet sich von dem ersten Absatze des § 188 nur insofern, als er von der Bedingung: „wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt" — gänzlich absieht, weil man von der Annahme ausging, daß „der Nachtheil schon in der (Körper-) Verletzung nachgewiesen sei": Stenogr. Ber. s. 669. Dieser Grund trifft freilich thatsächlich bei den meisten leichten Mißhandlungen, welche nur einen vorübergehenden Schmerz (Mißbehagen) veranlassen, und die Vermögensverhältnisse gänzlich unberührt lassen, — nicht zu; gleichwohl wird nach der unbedingten Fassung des § die Buße auch durch den geführten Nachweiß, daß eine nachtheilige Folge für die Vermögensverhältnisse rc. nicht eingetreten sei, nicht ausgeschlossen; die Buße nimmt sonach hier den Charakter eines Schmerzengeldes an; vgl. § 188 n. 11.

4. Der Umstand, daß der Verletzte Urheber des Streites war, schließt die Anwendbarkeit des § nicht aus.

5. Der (im entsprechenden § 188 fehlende) Abs. 3 läßt die Verurtheilten „für diese Buße als Gesammtschuldner haften." Daraus folgt, daß die Buße,

§. 232. Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§ 223. 230) tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist.

Die in den §§ 195. 196 und 198 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: § 203; II. Entw.: § 226; Pr. StGB.: § 189. 193 Abs. 2; 203]. Vgl. § 61—65. 195. 196. 199. 340.

Preußen: Vgl. N. StPO. § 448—450. 487 fgg. 497. 508.

---

auch wenn sich an der That mehrere Personen betheiligt hatten, doch nur im einmaligen Betrage verhängt werden kann; vgl. § 188 n. 26. — Im Uebrigen tritt die Haftung als Gesammtschuldner, auch wenn sie im Urtheil nicht ausgesprochen ist, von Gesetzes wegen ein; es empfiehlt sich indessen, die Verurtheilung ausdrücklich auf die „Haftbarkeit als Gesammtschuldner" zu richten. Vgl. n. 7. 8.

6. Das hiernach eintretende Verhältniß ist eine Solidar- (nicht eine Korreal-) Schuld. Der zahlende Solidarschuldner hat daher (in Ermanglung positiver das Gegentheil vorschreibender Landesgesetze, (vgl. Pr. ALR. I, 6 § 34) gegen die übrigen keinen Rückgriff, da er durch eine dolose Handlung mit Andern verbindlich geworden ist. — An der fahrlässigen Körperverletzung ist eine Theilnahme undenkbar; ist eine Verletzung durch die zusammenwirkende Fahrlässigkeit Mehrerer zugefügt worden, so haftet jeder als selbstständiger Thäter, vgl. § 59 n. 23; es dürfte daher in einem solchen Falle nicht Abs. 3, sondern das zu § 188 n. 26 Gesagte anwendbar sein.

7. Die Verurtheilung zur Buße kann gegen alle bei der That Betheiligten (Mitthäter, Anstifter und Gehülfen) erfolgen; der Richter kann aber auch bei einzelnen derselben von der Verurtheilung zur Buße absehen, und diese auf einen oder auf einzelne beschränken: Motive S. 115. Dagegen ist es mit Rücksicht auf die Vorschrift des Abs. 3 hier unstatthaft, den Betrag der zu erlegenden Buße für die verschiedenen Verurtheilten verschieden zu bemessen, da die Buße nur einmal erkannt werden kann, und alle zu derselben Verurtheilten von Rechtswegen solidarisch (für das Ganze) haften; vgl. n. 5.

8. Die Solidarhaftung ist nicht dadurch bedingt, daß die Verurtheilung Aller in demselben Verfahren und in demselben Erkenntnisse ausgesprochen werde; sie greift vielmehr auch da Platz, wo gegen die verschiedenen Betheiligten in verschiedenen Verfahren (bei verschiedenen Gerichten) Verurtheilungen ergehen, sobald nur feststeht, daß es sich bei beiden um dieselbe Körperverletzung handelte; vgl. n. 5.

9. Die Verurtheilung eines bei der Körperverletzung Betheiligten zur Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs auch gegen alle übrigen Betheiligten aus und zwar selbst dann, wenn der Verurtheilte zahlungsunfähig ist; vgl. § 188 n. 26.

§ 232.

1. Unter „leichtere" Körperverletzungen sind alle unter § 223 fallenden zu verstehen, welche nicht objektiv den Charakter einer „schweren" Verletzung im Sinne des § 224 an sich tragen; insbesondere sind auch die einem Verwandten der aufsteigenden Linie zugefügten nicht ausgeschlossen: Motive S. 115; Schwarze im GA. XIX, 652; *contra*: Schimmelpfennig in GA. XIX, 732, welcher nur solche Verletzungen hierher rechnen will, welche keine erheblichen Nachtheile zur Folge haben.

2. Dagegen ist der § auf Fälle der „Vergiftung" (§ 229) nicht auszudehnen, da eine solche gar keine Verletzung des Körpers voraussetzt.

3. In Betreff der Stellung des Antrags sind die §§ 61—65. 195. 196. 198. und die Bemerkungen zu denselben zu vergleichen; § 194 Abs. 2 bleibt hier ausge-

§. 233. Wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden, so kann der Richter für beide Angeschuldigte, oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 227; Pr. StGB.: § 188]. Vgl. § 199. 598.

---

schlossen; ähnliche Bestimmungen eines Landesgesetzes (z. B. N. Pr. StPO. § 506. 487 Nr. 1. 3) sind durch das die Sache für das ganze Reichsgebiet gleichmäßig regelnde StGB. außer Kraft gesetzt; *contra:* Rüd. f. 361 n. 3.

4. Ueber die Bedeutung der Worte: „Amt, Beruf und Gewerbe" vgl. § 222 n. 10—14. Bei einer durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzung ist es als „Uebertretung einer Amts-, Berufs-, oder Gewerbspflicht" anzusehen, wenn der Urheber „die Aufmerksamkeit aus den Augen gesetzt hat, zu welcher er, vermöge seines Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet war" (§ 230).

5. Nach dem im Abs. 2 für anwendbar erklärten § 198 ist auch bei wechselseitigen Körperverletzungen, wenn von einem Theile auf Bestrafung angetragen worden, der Antrag des andern Theils bis zum Schlusse der Verhandlung erster Instanz, aber auch nur bis zu diesem Zeitpunkte statthaft. Der Begriff der „Wechselseitigkeit" ist hier nicht ganz derselbe, wie im § 198 („wechselseitige Beleidigungen" vgl. dort n. 1), weil Körperverletzungen die Nähe des Thäters und des Verletzten voraussetzen, während Beleidigungen auch aus größerer Entfernung zugefügt werden können; eine Körperverletzung und die Erwiderung derselben durch den Verletzten sind daher nur dann als „wechselseitige" Mißhandlung anzusehen, wenn beide sich als ein zusammenhängender ungetrennter Vorfall darstellen (vgl. N. Pr. StPO. § 508: „wechselseitige Mißhandlungen rc., welche bei demselben Vorfall stattgefunden haben").

6. Von einer Wechselseitigkeit der Körperverletzung kann nur bei vorsätzlichen Handlungen die Rede sein; die Erwiderung einer fahrlässigen durch eine vorsätzliche Verletzung gehört nicht hierher; *contra:* Schw. f. 511; vgl. § 233 n. 2.

7. Vgl. im Uebrigen, insbesondere auch in Betreff der Statthaftigkeit einer Widerklage die Bemerkungen zu § 198.

8. Aus den §§ 198 und 232 ist nicht zu folgern, daß die betr. Vorschrift auch auf den Fall auszudehnen sei, wo von der einen Seite eine Beleidigung, von der andern eine Körperverletzung zugefügt worden ist; ebensowenig kann diese Schlußfolgerung aus § 233 hergeleitet werden: Rüd. f. 361; *contra:* Schw. f. 511.

§ 233.

1. Ueber den Begriff der „leichten Körperverletzung" vgl. § 232 n. 1—3.

2. Eine fahrlässige Körperverletzung kann mit einer vorsätzlichen oder auch mit einer Beleidigung erwidert werden, nicht aber umgekehrt.

3. Ist eine leichte Körperverletzung mit einer schweren erwidert worden, oder umgekehrt, so bleibt § 233 auch in Betreff der ersteren außer Anwendung: ZI. 11. Okt. 70 Tacke c. Winterfeld (GA. XIX, 59).

4. Die Aufrechnung ist auch dann statthaft, wenn es sich von der Mißhandlung eines Ascendenten (§ 223 Abs. 2) handelt: ZII. 5. Okt. 71 (RdO. XII,).

5. Der § gestattet es dem Richter, für einen oder für beide Angeschuldigte eine mildere oder gar keine Strafe eintreten zu lassen; dieses ist sonach nicht auf die (selbstverständliche) Befugniß des Richters zu beziehen, die Strafe für den einen anders zu bemessen als für den anderen, es wird vielmehr dem Richter eine Strafmilderung anheimgegeben. Die Befugniß zu mildern ist für die Fälle der §§ 185. 186. 223 Abs. 1 gegenstandlos, da diese §§ einen Mindestbetrag nicht aufstellen; sie hat sonach nur für den Fall des § 187 und des § 223 Abs. 2 eine Bedeutung, und auch nur insofern als der erstere (in Ermangelung mildernder Umstände) lediglich Gefängniß (ohne Mindestbetrag) androht. Man wird daher (namentlich aus

Achtzehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

§. 234. Wer sich eines Menschen durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt, um ihn in hülfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen, wird wegen Menschenraubes mit Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 204; II. Entw.: § 229; Pr. StGB.: § 204]. Vgl. § 81 Nr. 1; 90 Nr. 1. 3; 141. 239.

§. 235. Wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormunde ent-

---

den Worten: „. . . eine der Art nach mildere Strafe") folgern dürfen, daß auch nach den cit. §§ auf Geldstrafe erkannt werden könne; dagegen dürfte es schwerlich statthaft sein, wegen Verleumdung oder Mißhandlung des Ascendenten auf Haft zu erkennen, da diese Strafe (vom Falle des § 185 abgesehen) bei Vergehen überhaupt nicht angedroht ist.

6. Im Uebrigen sind hier die Bemerkungen zu § 199 zu berücksichtigen.

§ 234.

1. Dieses Verbrechen kann gegen einen Menschen jeden Alters verübt werden.

2. „Bemächtigung" ist die Unterwerfung des Andern unter die eigene Macht (thatsächliche Herrschaft), so daß jenem die freie Selbstbestimmung entzogen wird.

3. Es ist nicht unerläßlich, daß die List oder die Drohung gegen die Person des Entführten angewendet sei; es genügt, wenn dieselben überhaupt nur das Mittel darstellen, durch welches die Entführung ermöglicht wurde, sollten sie auch gegen dritte Personen ausgeübt sein.

4. Gewalt ist auch ohne die Ueberwindung eines geleisteten Widerstandes, und ohne daß ein entgegengesetzter Wille des Entführten obgewaltet habe, möglich (z. B. bei Personen, welche keinen Willen haben).

5. Die Herbeiführung eines bewußtlosen Zustandes kann nach den Umständen als List oder Gewalt angesehen werden.

6. Eine „hülflose Lage" kann auch da angenommen werden, wo nicht eine erhebliche Gefahr für Leib oder Leben obwaltet: HS. II, 187; *contra*: TL. s. 874.

7. Die Erreichung der verbrecherischen Absicht gehört nicht zum Thatbestande dieses Verbrechens; daher ist die Freigebung vor Erreichung der Absicht nicht als ein freiwillig aufgegebener Versuch zu betrachten.

8. Das Verbrechen besteht wesentlich in der Freiheitsberaubung, setzt sich also so lange fort, als diese dauert; demgemäß kann erst mit dem Ende derselben der Lauf der Verjährung beginnen; vgl. § 67 n. 8. Anders verhält es sich mit der fortdauernden hülflosen Lage; das Verbrechen ist mit der Aussetzung vollendet und die Verjährung beginnt.

§ 235.

1. Hier wird die Handlung mit Strafe bedroht, durch welche das Erziehungs- und Aufsichtsrecht der Eltern &c. vereitelt wird. Mit Rücksicht auf diesen Zweck des Gesetzes, und die Individualität des Minderjährigen, (Alter, Entwicklung &c.) ist die Frage zu lösen, ob die That durch List oder Gewalt verübt sei; vgl. § 234 n. 4. 5.

2. Demgemäß (n. 1) schließt die Einwilligung des Minderjährigen die Bestrafung nicht aus.

3. Auch hier ist es gleichgültig, gegen wen die List, Drohung oder Gewalt angewendet worden, ob gegen das Kind, gegen die Eltern &c., oder gegen dritte

zieht, wird mit Gefängniß und, wenn die Handlung in der Absicht geschieht, die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 206. 207; II. Entw.: § 230; Pr. StGB.: § 206. 205]. Vgl. § 169. 180. 234. 237. 238. 361 Nr. 4.

§. 236. Wer eine Frauensperson wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt entführt, um sie zur Unzucht

---

Personen, welche das Kind in Vertretung der letztern beaufsichtigten; *contra*: v. Kirchm. s. 162, wecher eine gegen den Minderjährigen gerichtete Gewalt ꝛc. verlangt.

4. Die Einwilligung der Eltern ꝛc. schließt die Anwendbarkeit des § aus, sollte auch gegen das Kind List ꝛc. angewendet sein: ZI. 4. Juli 66 (RdO. VII, 412).

5. Die Frage der Minderjährigkeit ist nach den für die Statusverhältnisse des Kindes maaßgebenden Civilgesetzen zu beurtheilen. Nach Rheinischem (französischem) Rechte gilt der Emanzipirte nicht mehr für minderjährig.

6. Den Minderjährigen sind hier Geisteskranke und andere unter Vormundschaft oder Kuratel stehende Personen nicht gleich zu achten.

7. Ein „Entziehen" aus der Gewalt der Eltern ꝛc. liegt vor, sobald das Kind in eine Lage gebracht ist, wo es nicht mehr der Willensbestimmung der letzteren, sondern der eines andern Unberechtigten unterworfen ist.

8. Als Dolus werden, außer der Vorsätzlichkeit der Handlung an und für sich, die Kenntniß von der Minderjährigkeit des Entführten und das Bewußtsein vorausgesetzt, daß derselbe der Gewalt der Eltern ꝛc. entzogen werde: ZVI. 4. Juli 66 (cit. n. 4). Es ist sonach nicht erforderlich, daß letzteres bezweckt sei.

9. Ueberhaupt kommt es für den einfachen Thatbestand auf den Zweck der Handlung nicht an; dieser hat nur für die Anwendung des Schlußsatzes Bedeutung.

10. Mit Rücksicht auf den Grund der Strafvorschrift (n. 1) setzt sich das Vergehen so lange fort, als der Minderjährige seinen Eltern vorenthalten wird; während dieser Zeit läuft die Verjährung nicht; vgl. § 67 n. 8.

§ 236.

1. Subjekt dieses Verbrechens kann sowohl ein Mann als eine Frauensperson z. B. eine Kupplerin sein.

2. Daß die Entführte unbescholten sei, wird nicht erfordert.

3. Ebensowenig ist der § auf die Entführung großjähriger oder selbstständiger Frauenspersonen beschränkt; es kann daher auch die Ehefrau eines Andern entführt werden, ebenso die eigene Braut, nicht aber die eigene Ehefrau: HS. II, 329. 331; *contra*: in Betreff der Braut: v. Wächter Abh. I, 75.

4. Die Entführung muß „wider den Willen" (d. h. ohne den Willen) der Frauensperson stattgefunden haben; es genügt nicht, wenn sie durch List dazu veranlaßt worden ist, in die Entführung einzuwilligen. Demgemäß muß die hier als Mittel der Begehung erwähnte „List" den Erfolg gehabt haben, daß die Frauensperson etwas that, wodurch sie sich in die Gewalt des Andern gab, ohne dieses zu wollen.

5. Im Falle des § 236 wird (im Gegensatze gegen § 237) erheischt, daß die List ꝛc. gegen die Entführte angewendet worden sei; durch ihre freie Einwilligung scheidet die Anwendbarkeit des erstern aus.

6. In Betreff der List, Gewalt ꝛc. vgl. § 234 n. 4. 5.

7. Zum Begriffe des „Entführens" gehört ein Hinbringen an einen andern Ort, an welchem die Frauensperson der willkürlichen Behandlung eines Andern unterworfen ist: HS. II, 330. Dieser Andere braucht aber nicht nothwendig der Entführer selbst zu sein. Mit jenem Hinbringen ist das Verbrechen vollendet, sollte auch der geschlechtliche Zweck noch nicht erreicht sein.

zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn die Entführung begangen wurde, um die Entführte zur Ehe zu bringen, mit Gefängniß bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 208; II. Entw: § 231; Pr. StGB.: § 207. 209]. Vgl. § 237. 238.

§. 237. Wer eine minderjährige, unverehelichte Frauensperson mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes, entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Gefängniß bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 209; II. Entw.: § 232; Pr. StGB § 208. 209]. Vgl. § 235. 236. 238.

---

8. „Unzucht" bedeutet hier: Beischlaf; ein „Bringen zur Unzucht" bleibt auch da möglich, wo derselbe Zweck früher bereits ohne Entführung erreicht war.
9. Es wird nicht erfordert, daß der Zweck des Entführens dahin gehe, für sich selbst die Entführte zur Unzucht oder Ehe zu bringen; vgl. n. 1.
10. Das Verbrechen setzt sich fort (und die Verjährung bleibt ausgeschlossen), so lange die Vergewaltigung andauert.
11. Der zur Antragstellung befugte Verletzte ist hier das entführte Frauenzimmer selbst. Der Lauf der Antragsfrist kann hier nicht eher beginnen, bis die Vergewaltigung aufgehört hat.
12. Die Vorschrift des § 238 bezieht sich auf den Fall des § 237 mit.

§ 237.

1. In Betreff der Minderjährigkeit vgl. § 235 n. 5.
2. Zu den „unverehelichten" Frauenspersonen gehört auch die eigene Braut, ebenso eine Wittwe. Dagegen ist die Entführung einer minderjährigen Ehefrau mit ihrem Willen nur als Ehebruch strafbar.
3. Die einwilligende Entführte ist nicht als Theilnehmerin anzusehen, und überhaupt nicht strafbar.
4. Unter „Eltern" sind alle diejenigen zu verstehen, welche elterliche Rechte in Beziehung auf die Eheschließung ausüben; mithin alle diejenigen, deren Einwilligung erforderlich ist, wenn der Minderjährige eine gültige Ehe abschließen will; es gehört daher nach Rheinischem Rechte auch der Familienrath hierher. Bedarf es der Einwilligung mehrerer Personen, so genügt der Mangel der Zustimmung einer derselben, um die Strafbarkeit zu begründen; Schütze f. 420; *contra:* TL. f. 736.
5. Die Einwilligung der Eltern ꝛc. schließt die Bestrafung auch dann aus, wenn sie durch listige Täuschung herbeigeführt war.
6. Ueber den Begriff der „Entführung" vgl. § 236 n. 7. Eine solche liegt nicht vor, wenn Jemand die Frauensperson nicht selbst weggebracht, sondern sie nur beredet hat, allein ihren Eltern ꝛc. zu entfliehen.
7. In Betreff der Vollendung des Vergehens und der Verjährung gilt hier das zu § 236 n. 10 Gesagte.
8. Zur Stellung des Antrags auf Verfolgung sind die Eltern und der Vormund berechtigt und zwar jede dieser Personen selbst dann, wenn sie für sich die Einwilligung gegeben hatte. Nach Rheinischem Rechte kann der Antrag auch von dem zur Ertheilung der Einwilligung berufenen Familienrathe ausgehen.
9. Der Antrag auf Verfolgung kann auch von einem Andern als demjenigen ausgehen, welcher Klage auf Ungültigerklärung der Ehe (§ 238) angestellt hatte; vgl. § 238 n. 4.
10. Des Antrags bedarf es in Betreff aller bei der Entführung Betheiligten.
11. Hat der Entführer die Entführte geheirathet, so wird § 238 anwendbar. Auch in diesem Falle beginnt die dreimonatliche Antragsfrist (§ 61) mit dem

Wenn die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert hat, oder wenn eine schwere Körperverletzung des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden ist, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

Ist der Tod des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 211; II. Entw.: § 234; Pr. StGB.: § 210. 211]. Vgl. § 341. 224. 226. Preußen: Vgl. Ges. v. 12. Feb. 1850 § 2. 3 (GS. s. 45); N. StPO. § 11. 122—127.

---

wenn zu ihrer Herbeiführung eine andere Person mit thätig war, in Betreff der letztern nicht den Thatbestand einer widerrechtlichen Freiheitsberaubung darstellen; dagegen kann die Einwilligung einer Person, sich für bestimmte oder unbestimmte Zeit unfrei dem Willen eines Andern zu unterwerfen, eine demnächst wider sie verhängte wirkliche Freiheitsberaubung nicht straflos machen: HS. I, 232.

7. Widerrechtlich ist eine Freiheitsberaubung auch dann, wenn sie in Ueberschreitung einer vorhandenen Befugniß vorgenommen oder über die Grenzen der letztern ausgedehnt oder verlängert wird. Dagegen macht die Verabsäumung einer unwesentlichen Formvorschrift die an sich berechtigte Freiheitsberaubung noch nicht zu einer widerrechtlichen.

8. Der Ehemann hat kein Recht, seine Frau der Freiheit zu berauben: ZI. 7. Febr. 66 (RdO. VII, 88).

9. Ein Einsperren liegt da vor, wo dem in einem umschlossenen Raume Befindlichen das Verlassen desselben durch Versperren der Ausgänge verwehrt ist. In welcher Weise dieses Verwehren bewirkt wird, ist gleichgültig (Beisp.: bestellte Wächter). Jener Zustand muß objektiv vorhanden sein; es genügt nicht, wenn der Andere sich irriger Weise eingesperrt glaubt, und nur deshalb in dem umschlossenen Raume bleibt, weil er gar nicht den Versuch gemacht hat, ob ihm nicht der Ausgang frei stehe: BI. 20. Mai 59 c. Jakobi (GA. VII, 714; dessen Gründe nur etwas zu weit gehen). Auf der andern Seite bedarf es aber auch nicht einer absoluten Unmöglichkeit, sich einen Ausgang zu verschaffen; es reicht hin, wenn wirklich erhebliche sachliche Hindernisse dem freien Ausgange entgegengesetzt sind; ist dieses der Fall, so unterliegt es der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles, ob die dadurch der Erlangung der Freiheit entgegenstehenden Schwierigkeiten für den Betreffenden so bedeutend sind, daß man die obwaltende Beschränkung als Freiheitsberaubung qualifiziren könne: ZI. 10. März 65, ZII. 9. Juli 68 (RdO. V, 551; IX, 444); z. B. wenn es sich fragt, ob der Ausgang aus einem verschlossenen Zimmer durch das unverwahrte Fenster genommen werden konnte. Unbedenklich kann eine Einsperrung da angenommen werden, wo die Freiheit nur durch besondere Geschicklichkeit oder durch gefährliches Klettern zu erlangen war: ZI. 27. Mai 64 (RdO. IV, 545); ähnlich verhält es sich, wenn der dem Betreffenden allein bekannte Ausgang versperrt, außerdem aber noch ein anderer ihm unbekannter unverwehrter Ausgang vorhanden war, den er weder gesucht, noch zu benutzen versucht hatte; es fragt sich, ob für denselben eine Veranlassung vorlag, noch nach einem andern unversperrten Ausgange zu suchen; *contra*: BI. 26. Jan. 59 c. Bernstein (GA. VII, 393).

10. Aus der Gleichstellung der „auf andere Weise" erfolgenden Beraubung des Gebrauchs der persönlichen Freiheit mit der Einsperrung folgt, daß es sich

§. 240. Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 212; II. Entw.: § 235; Pr. StGB.: § 212]. Vgl. § 106. 107. 114. 126. 167. 241. 253—256. 339; BGew.-Ord. v. 21. Juni 1869 § 152. 153.
Preußen: Vgl. Ges. v. 31. März 1841 § 7. 8 (d. Mannsz. a. Seeschiffen betr.).

---

auch bei der letzteren von der Freiheit in der Wahl des Aufenthaltsorts handelt; es gehört daher nicht blos das Festhalten an einem Orte, sondern auch das erzwungene Fortbewegen nach einem andern Orte hierher: HS. II, 182 Note 2. Hiernach wird keineswegs eine engere Gewahrsam erheischt; ebensowenig braucht sich die Handlung „dem Thatbestande der Einsperrung zu nähern": HS. l. c.; Zl. 19. Febr. 68 c. Klimeck (GA. XVI, 291: ein in einem Kahne Befindlicher war verhindert worden, zu landen); *contra*: Zl. 11. März 68 (RdO. IX, 188); Schw. s. 557.

11. Stets aber wird eine „Beraubung" der Freiheit vorausgesetzt; eine blos momentane Behinderung oder Beschränkung genügt nicht: ZII. 19. Jan. 65 (RdO. V, 426); ebensowenig eine bloße „Nöthigung" zu einem anderweitigen Thun oder Unterlassen im Sinne des § 240: Zl. 11. März 68 (cit. n. 10. Ob das eine oder das andere anzunehmen sei, unterliegt wesentlich der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles; die Dauer der Freiheitsbeschränkung ist dabei nicht das allein Entscheidende, vielmehr kann der Instanzrichter auch eine augenblickliche Haftnahme für eine „Freiheitsberaubung" erachten: Bl. 17. Juni 59 c. Werner.

12. In welcher Weise die Freiheitsberaubung ausgeübt wird, ist gleichgültig; Beisp.: List, psychischer Zwang: Zl. 16. Dez. 59 c. Bernis.

13. Ist die Freiheitsberaubung 2c. das Mittel zur Begehung einer anderen Uebelthat, so liegt Ideal-Konkurrenz vor; Beisp.: Einsperrung eines Beamten, um ihn an einer Amtshandlung zu hindern; dann konkurrirt der Thatbestand des § 113 oder 114: ZII. 4. April 67 (RdO. VIII, 237).

14. Demgemäß macht sich auch derjenige des Vergehens schuldig, welcher durch Täuschung eines Beamten 2c. die ungerechtfertigte Arretirung, oder die ungerechtfertigte Aufnahme eines Anderen in ein Irrenhaus bewirkt: Zl. 27. Jan. 71 (RdO. XII, 54); es kann dann ideell auch der Thatbestand des § 164 konkurriren.

15. Ein Beamter wird wegen vorsätzlicher widerrechtlicher Freiheitsberaubung aus den §§ 341. 345. 358 bestraft.

16. Das Vergehen der Freiheitsberaubung setzt sich so lange fort, als der Zustand der herbeigeführten Unfreiheit des Andern andauert; erst mit dem Aufhören desselben beginnt die Verjährung; vgl. § 67 n. 8.

17. Im Abs. 2 bezeichnet „Woche" die Zeit von sieben (vollen) Tagen; vgl. § 19.

18. Zu der „widerfahrenen Behandlung" (Abs. 3) gehören auch die Entziehung der Luft, ungesundes Lokal, schlechte Ernährung 2c. 2c.

19. Ueber die „Verursachung einer schweren Körperverletzung" (des Todes) durch die Freiheitsberaubung vgl. die Bemerkungen zu § 224 n. 9 fgg.

20. Ein Versuch der in den Abss. 2 und 3 vorgesehenen Verbrechen ist aus den zu § 224 n. 17 entwickelten Gründen nicht denkbar. Handelte aber der Thäter mit dem Vorsatze eine jener Folgen herbeizuführen, so liegt ein Versuch des im § 225 vorgesehenen Verbrechens oder ein Mord- (Todtschlags-) Versuch vor.

§ 240.

1. Erheischt wird ein Zwang zu einem bestimmten (konkreten) künftigen Thun, Dulden oder Unterlassen: Zl. 30. April 62 (RdO. II, 366).

§. 241. Wer einen Anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 213; II. Entw.: § 236; Pr. StGB.: § 213]. Vgl. § 126. 240. 253. 254.

---

2. Der Zwang (n. 1) ist nur dann strafbar wenn er „widerrechtlich" angewendet wurde; vgl. hierüber § 239 n. 3—5; diese Widerrechtlichkeit darf nicht lediglich aus dem Grunde negirt werden, weil die zu erzwingende Handlung erlaubt oder selbst durch die Pflicht geboten wird (z. B. im Falle der Selbsthülfe): HS. II, 180. Auch der Zwang eine rechtswidrige Handlung zu unterlassen kan wider rechtlich sein, insofern nicht die Voraussetzungen der Nothwehr vorliegen; *contra*: Beschl. I. 5. Juni 61 c. Bortel (GA. IX, 567).

3. Es ist nicht erforderlich, daß der Bedrohte gezwungen werden soll, einen bereits gefaßten Entschluß aufzugeben; es reicht hin, wenn der Zwang sich auf einen demnächst erst zu fassenden Entschluß bezog Zl. 30. April 62 (cit. n. 1).

4. Ueber den Begriff der „Gewalt" vgl. § 52 n. 4—6. Es ist nicht erforderlich, daß die erzwungene Handlung unmittelbar auf die Gewaltanwendung folge.

5. Ueber den Begriff der „Bedrohung" vgl. § 106 n. 2—7. Dieselbe muß hier ein Verbrechen oder Vergehen zum Gegenstande haben. Es genügt die Bedrohung mit einer falschen Anschuldigung; war eine solche geeignet als Zwangsmittel zu dienen, so schließt der Umstand, daß sich die Anschuldigung als falsch widerlegen ließ, die Bestrafung nicht aus: Zl. 14. Apr. 55 c. Troost.

6. Macht sich Jemand nach einem erfolglosen Nöthigungsversuche durch eine neue selbstständige Handlung eines erneuerten Versuchs oder des vollendeten Vergehens schuldig, so liegt Realkonkurrenz vor; *contra*: John d. fortges. Verbr. s. 93.

7. Ein Beamter, welcher eine Nöthigung durch Mißbrauch der Amtsgewalt verübt, wird aus den §§ 339. 358 bestraft.

8. Hat die Nöthigung die Theilnahme an einer Vereinigung von Gewerbtreibenden oder Arbeitern zur Erlangung günstiger Lohn- oder Arbeitsbedingungen oder die Hinderung des Rücktritts von einer solchen Vereinigung zum Gegenstande, so liegt in Idealkonkurrenz auch der (milder bestrafte) Thatbestand des im § 153 der B.-Gew.-Ordn. vom 21. Juni 1869 vorgesehenen Vergehens vor; dieses letztere Vergehen kann aber auch durch Ehrverletzungen oder Verrufserklärungen verübt werden; auch bedarf es nicht eines Zwangs ꝛc.: es genügt ein „Bestimmen" sowie der Versuch eines solchen; vgl. damit § 210.

9. Tritt zu dem in § 240 aufgestellten Thatbestande der „Nöthigung" die Absicht der Verschaffung eines rechtswidrigen Vortheils hinzu, so liegt Erpressung (§ 253) vor.

§ 241.

1. Durch diese Strafvorschrift soll der einzelne Staatsbürger gegen Störungen seines Rechtsfriedens, seines Bewußtseins von der für ihn obwaltenden Rechtssicherheit geschützt werden.

2. Ueber den Begriff der „Bedrohung" vgl. § 106 n. 6—7. Danach genügt es, wenn derjenige, an welchen sich die Drohung richtete, von derselben mit dem Willen des Drohenden Kenntniß erlangt hat; es ist dann gleichgültig, ob dieses unmittelbar durch die Kundgebung des Drohenden selbst, oder demnächst durch die Mittheilung Anderer bewirkt ist. — Dagegen ist der Thatbestand nicht erfüllt, wenn nur dritte Personen, an welche die Kundgebung nicht gerichtet war, von derselben Kenntniß erlangt haben, sollte auch dadurch für sie eine Störung ihres Rechtsfriedens herbeigeführt sein; in einem solchen Falle kann eine Bestrafung nur aus § 126 hergeleitet werden.

3. Daß die Bedrohung eine Störung des Rechtsfriedens des Andern wirklich zur Folge gehabt habe, wird nicht erheischt; das Vergehen wird durch die Bedrohung vollendet, sobald dieselbe objektiv geeignet war, jene Wirkung herbeizuführen; vgl. § 106 n. 3.

Neunzehnter Abschnitt.

Diebstahl und Unterschlagung.

§. 242. Wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahls mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 215. 216; II. Entw.: § 237; Pr. StGB.: § 215—217]. Vgl. § 243 bis 245. 247. 248. 32. 370 Nr. 5. 6.

Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III (GS. s. 251); Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. I § 3 (GS. s. 208); FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41—45; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III; Els.-Lothr. Einf.-Vdn. Art. 12.

---

4. Ebenso kommt hier auf einen durch die Bedrohung herbeizuführenden Zweck Nichts an; insbesondere gehört eine beabsichtigte Nöthigung (§ 240) nicht zum Thatbestand.

5. Demgemäß wird als Dolus nur das Bewußtsein vorausgesetzt, daß die Drohung geeignet sei, den Rechtsfrieden des Andern zu stören.

6. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 126 zu vergleichen.

§ 242.

Inhalt.

1. Der Begriff „Diebstahl" (Stehlen) ist an sich ein allgemein bekannter; die ihm im gemeinen Leben beigelegte Bedeutung stimmt mit der Gesetzesdefinition überein. Daher ist es nach Rheinischem (französischem) Verfahren nicht unzulässig, jenen Ausdruck auch in der richterlichen Feststellung des Thatbestandes, sowie in der schwurgerichtlichen Frage beizubehalten. Dagegen müssen nach dem Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 31 und 81 und nach der Pr. N. StPO. § 317. 350 die Frag- und Feststellung mit Nothwendigkeit alle Begriffsmerkmale umfassen.

2. Als „Sache" ist hier jeder körperliche Gegenstand zu betrachten; daß er einen nach Geld schätzbaren Werth habe, ist nicht erforderlich: ZI. 23. Juni 69 (RdO. X, 443). Die Wegnahme einer für werthlos erachteten Sache ist nur insoweit straflos, als es dabei an der Absicht einer rechtswidrigen Zueignung fehlte. — An unkörperlichen Sachen kann ein Diebstahl nicht verübt werden.

3. Demgemäß können auch Wasser, Luft (z. B. erwärmte Luft, Leuchtgas) sobald sie sich im fremden Eigenthume und Besitze befinden, gestohlen werden: VI. 9. Jan. 63, ZII. 8. Sept. 65, ZI. 11. April 66 (RdO. III, 201; V, 339; VII, 213). Vorausgesetzt wird aber, daß sich der Dieb das fremde Wasser rc. zueigne; die einmalige unbefugte Benutzung der Triebkraft des Wassers ist kein Diebstahl: ZII. 29. Sept. 70 (RdO. XI, 492). Dasselbe gilt von dem Eingriffe in das ausschließliche Okkupationsrecht eines Andern (z. B. Schöpfen von Wasser aus einem Privatflusse an einer Stelle, wo dieses Recht einem Andern ausschließlich zusteht); vgl. n. 7 fgg.

4. Auch an einer Urkunde oder an einem sonstigen Schriftstück rc., selbst wenn sie nicht als geldwerthes Papier oder als merkwürdige Handschrift einen Werth haben, kann ein Diebstahl verübt werden: VI. 24. Juni 53 c. Lantzke (D. einer telegraphischen Depesche); ZI. 13. Febr. 54 c. Benze (D. einer Paßkarte); ZI. 24. Febr. 58 c. Lehmann (D. eines Wechsels); ZI. 29. Okt. 62, ZI. 6. März 63, ZII. 5. Okt. 65, Z. 14. Okt. 68 (Unterschlagung eines Pfandscheins) (RdO. III, 322; VI, 360; IX, 553); vgl. n. 48. — Geschieht die Wegnahme einer Urkunde nicht in der Absicht rechtswidriger Zueignung, sondern in der, sie dem Andern zu entziehen, so wird § 274 Nr. 1 anwendbar.

5. In der thatsächlichen Feststellung bedarf es einer konkreten Bezeichnung der Sache nicht: ZI. 21. Dez. 60 c. Pinkert.

6. Die Sache muß eine fremde sein, d. h. sie muß im Eigenthume eines Andern stehen: ZI. 23. Okt. 67 (RdO. VIII, 629); daß sie auch vindicirt werden könne, ist nicht erforderlich: Z. 14. Okt. 68 (cit. n. 4); vgl. Rh. BGB. Art. 2279; D. HGB. Art. 306 307. — Nach § 221. I, 9. Pr. ALR. hat der Pächter das Eigenthum an den hängenden Früchten; hier kann daher der Eigenthümer des Bodens an denselben einen Diebstahl begehen. — Die Wegnahme der eignen Sache zum Nachtheile eines andern Berechtigten kann nur unter § 289 fallen. Ebenso erkennt das StGB. einen Gebrauchsdiebstahl nicht an; vgl. aber n. 48; § 290 — Die Wegnahme der eigenen Sache in der irrigen Meinung sie sei eine fremde, wäre nur ein Putativvergehen: Schütze s. 429; *contra*: HS. II, 424 (hält Diebstahlsversuch für möglich).

7. Auch der Miteigenthümer oder Miterbe kann an der ihm mit andern Personen gemeinschaftlichen Sache einen Diebstahl begehen: ZI. 10. Okt. 62, ZII. 3. Jan. 67 (RdO. III, 76; VIII, 6). Vorausgesetzt wird nur, daß sich die Sache nicht in der Gewahrsam des Angeschuldigten befand (weil sonst das Wegnehmen nicht denkbar wäre).

8. Es genügt die Feststellung, daß die Sache eine fremde war; eine Bezeichnung des Eigenthümers ist nicht unerläßlich: ZI. 17. Apr. 57 c. Hähnchen.

9. An einer herrenlosen Sache ist ein Diebstahl nicht möglich, sollte auch dem Staate oder einem Privaten das ausschließliche Recht zu ihrer Besitznahme (Okkupation) zustehen; der Eingriff in dieses Recht kann dann nur aus einem diesen besonders vorsehenden Strafgesetze geahndet werden: Motive s. 139: vgl. Pr. Ges. v. 26. März 1856 § 2; id. v. 22. Febr. 1867 (GS. 56 s. 203; 67 s. 272: die unbefugte Aneignung von Mineralien und Bernstein betr.). — Erst von dem Augenblicke an, wo ein Anderer (berechtigter oder unberechtigter Weise) durch Okkupation die Sache in seine Verfügungsgewalt gebracht und dadurch das Eigenthum erworben hat, wird ein Diebstahl an derselben möglich: cit. Gs. v. 26. März 56 § 4.

10. Demgemäß ist die unbefugte Besitznahme der dem Jagd- oder Fischerei-Rechte unterworfenen Thiere kein Diebstahl, sondern zum Gegenstande besonderer Strafvorschriften in den §§ 392—296. 368 Nr. 10. 11; 370 Nr. 4 gemacht worden. Diese Vorschriften scheiden aber aus und die Diebstahlsstrafe greift Platz, sobald ein solches Thier in die Gewahrsam und das Eigenthum eines Andern gelangt ist. Dieses ist anzunehmen, sobald das Thier sich in einer von einem Andern (wenn auch Nichtberechtigten) gelegten Schlinge (Reuse 2c.) gefangen hatte, sollte jener auch noch keine Kenntniß davon erlangt haben: BI. 1. Dez. 55 c. Quillisch (GA. VI, 116); ZII. 30. Sept. 69 (RdO. X, 604). Ebenso scheiden jene Vorschriften aus, und die §§ 242 fgg. werden anwendbar, wenn sich Wild in einem umzäunten Gehege oder die Fische in einem Behältnisse oder Teiche befanden; die größere oder geringere Ausdehnung des Geheges 2c. 2c. ist dabei unwesentlich: ZI. 23. Okt 68 (RdO. XI, 581); auch ist es keineswegs erforderlich, daß das Gehege den Voraussetzungen eines umschlossenen Raumes (§ 243 Nr. 3. 7) entspreche; es können in dasselbe (für Menschen) unverschlossene Thüren führen, sobald sie nur den Thieren nicht den freien Ein- und Austritt gestatten: ZII. 17. Dez. 57 c. Gericke (GA. VI, 117); ebenso wird der Begriff des Geheges nicht nothwendig durch einzelne Lücken in der Umschließung oder durch ein gelegentliches Offenbleiben der Thüren aufgehoben; es kommt in jedem Einzelfalle darauf an, wie nahe die dadurch gebotene Möglichkeit der Entfernung des Wildes liegt: ZII. 18. Jan. 65, ZI. 21. Okt. 68, ZI. 13. Nov. 69 (RdO. VII, 30; IX, 573; X, 765). Die Umschließung eines Raumes kann auch in ausreichender Weise durch einen Fluß bewirkt sein: BI. 31. Mai 67, BI. 4. März 68 (RdO. IX, 167. 168.) — Ein Teich ist ein umschlossener Wasserraum, welcher bestimmungsmäßig zur Aufbewahrung lebender Fische dient: BI. 17. März 65, BII. 30. März 65 (RdO. VI, 9. 41); er muß in der Weise umschlossen sein, daß die freie Fortbewegung der Fische in das zu- und abfließende Wasser gehindert ist: BI. 7. Okt. 68, ZI. 28. Apr. 69 (RdO. IX, 542; X, 270). Das von den Fischen 2c. in einem Teiche Gesagte ist auf diejenigen, welche sich in einem (nicht zur Aufbewahrung von Fischen bestimmten) Wasserpfuhl befinden, nicht auszudehnen. Dasselbe nahm ein ZPl. 11. Jan. 58 c. Welle (JMbl. s. 98) von den in einem Privat-Landsee befindlichen an.

11. Noch weniger kann ein Diebstahl an solchen Sachen verübt werden, welche der freien Okkupation unterliegen, z. B. an den dem freien Thierfange nicht entzogenen Thieren sowie an den Nestern und Eiern nicht jagdbarer Vögel. Das gilt auch von den in einem fremden See befindlichen Blutegeln; vgl. Hann. Pol.-StGB. v. 29. Mai 1867 § 262; dagegen ist es Diebstahl, wenn Blutegel aus einem zur Zucht bestimmten Teiche weggenommen werden: Beschl. I. 29. Nov. 54 c. Segebarth, ZI. 21. März 55 c. Beyer (GA. III, 133. 718). Aehnlich verhält es sich mit dem Honig und dem Wachs wilder Bienen, sollten sie sich auch in einer mehr oder weniger festen Verbindung mit einem fremden Baume befinden; sie werden dadurch nicht ein Zuwachs des Baumes und gelangen nicht in die Gewahrsam des Besitzers des letzteren: ZI. 2. Okt 57 c. Dibszies (GA. V, 856).

12. Ebenso verhält es sich mit dem Straßendünger, sollte auch ein Einzelner das ausschließliche Okkupationsrecht durch einen mit der Gemeinde abgeschlossenen Vertrag erworben haben: BI. 13. Mai 68 (RdR. IX, 328); vgl. n. 13.

13. Dagegen ist auch an solchen der freien Okkupation unterliegenden Sachen ein Diebstahl von dem Augenblicke an möglich, wo ein Anderer sie in Besitz genom-

men hat: Zl. 31. Mai 67 (RdO. VIII, 357); z. B. wenn Jemand den Kehricht oder Koth auf der Straße für sich zusammengefegt hat; es bleiben dann § 370 Nr. 2 und § 41 Nr. 6 der Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 ausgeschlossen.

14. Beweglich ist jede Sache, welche fortbewegt und sonach weggenommen werden kann; die civilrechtlichen Vorschriften sind hier nicht maaßgebend. Es gehören daher auch alle nach dem Civil-Gesetz für unbeweglich erachteten bewegbaren Pertinenzstücke eines Immobile's hierher.

15. Es ist nicht erforderlich, daß die Sache vorher schon als für sich bestehender bewegbarer Gegenstand existirt habe; Diebstahl liegt auch dann vor, wenn dieselbe bis dahin mit einer andern (unbeweglichen oder beweglichen) Sache oder mit der Person des Inhabers (z. B. die Haare) verbunden war und erst durch den Wegnehmenden selbst getrennt und dadurch zu einer für sich bestehenden beweglichen Sache gemacht wird z. B. die Dielen in einem Hause rc. rc.: ZII. 22 Febr. 66 (RdO. VII, 123). Daher ist das Ausmelken einer fremden Kuh und die widerrechtliche Zueignung der Milch Diebstahl und nicht Sachbeschädigung: ZII. 7. Juli 53 c. Lehmann.

16. Dagegen gehören ähnliche Handlungen, durch welche von einem Grundstücke Theile desselben getrennt werden, ohne ihnen die Eigenschaft der Unbeweglichkeit zu nehmen, nicht hierher; z. B. das Verrücken von Grenzsteinen (§ 274 Nr. 2), Abgraben und Abpflügen (§ 370 Nr. 1).

17. Die Sache muß „einem Andern" weggenommen werden; dieser muß also im betr. Augenblicke die Gewahrsam d. h. thatsächlich die Willensbestimmung über dieselben habe: VII. 3. Juli 62, VI. 12. Dez. 66 (RdO. II, 508; VII, 703). Auch Kinder und Blödsinnige können die Gewahrsam einer Sache haben, nicht aber ein bewachender Hund, (dagegen kann der Herr des Hundes durch die Bewachung des letzteren seine Gewahrsam ausüben). — In der Feststellung bedarf es nicht nothwendig der namentlichen Bezeichnung desjenigen „Andern", welchem die Sache weggenommen ist: ZI. 4. Okt. 61 (RdO. I, 575). — An Sachen, welche zur Zeit in Niemandes Gewahrsam stehen (z. B. an verlorenen Gegenstände, verlaufenen Thieren rc. rc.), ist ein Diebstahl nicht möglich; vgl. n. 21.

18. Die Gewahrsam ist nicht nothwendig durch die Wissenschaft bedingt, daß die Sache überhaupt und wo sie existire, sobald sie sich nur objektiv in einer Lage befindet, in welcher sie unserer ausschließlichen Willensbestimmung unterliegt. Daher hat der Inhaber einer geschlossenen Räumlichkeit gleichzeitig die Gewahrsam an allen in derselben befindlichen Sachen, insoweit sie dort nicht thatsächlich der Willensbestimmung eines Andern unterworfen sind (n. 19); vgl. VI. 16. März 66 (RdO. VII, 181). Daraus ist aber nicht zu folgern, daß die Sachen, welche sich in einer von zwei Personen gemeinschaftlich benutzten Wohnung befinden, deshalb nothwendig auch in der gemeinschaftlichen Gewahrsam beider seien: ZI. 24. Jan. 68 (RdO. IX, 59).

19. Die Gewahrsam geht verloren entweder durch das Aufhören des Willens, die Sache inne zu haben, oder durch den Eintritt eines thatsächlichen Verhältnisses, nach welchem sie der Willensbestimmung des Betreffenden nicht mehr unterworfen ist, sei es, daß er nicht mehr zur Sache gelangen kann, oder daß diese (in erkennbarer Weise) in eine Lage gekommen ist, in welcher sie der ausschließlichen Willensbestimmung eines Andern unterliegt. Hieraus folgt, daß der Inhaber der Gewahrsam diese durch eine Entfernung vom Orte, wo sich die Sache befindet, noch nicht verliert, so lange er noch in der Lage ist, durch Rückkehr oder aus der Entfernung über sie wirksame Bestimmung zu treffen, z. B. wenn ein Fuhrmann sein angebundenes Pferd stehen läßt, rc.: ZI. 17. April 57 c. Hähnchen. Ebenso behält der Gasfabrikant die Gewahrsam an dem in den Hauptröhren befindlichen Leuchtgas, so lange es nicht die Gasuhr eines Abonnenten passirt hat: ZII. 28. Sept. 65 (RdO. VII, 339).

20. Aehnlich verhält es sich mit solchen Sachen, welche aus Irrthum, Vergeßlichkeit rc. an einem nahen Orte zurückgelassen sind. Die Gewahrsam dauert fort, insofern nur der Verbleib der Sachen dem Gedächtnisse nicht entschwunden ist,

und keine äußeren Hindernisse (n. 19) obwalten, dieselben zurückzuholen: ZII. 12. März 68, ZII. 4. März 69 (RdO. IX, 196; X, 126); HS. II, 433.

21. Dasselbe gilt von Thieren, welche die Räumlichkeiten ihres Herrn zeitweise verlassen, sobald sie nur die Gewohnheit und die Möglichkeit der Wiederkehr haben (Pr. ALR. I, 9 § 109): ZI. 5. Nov. 69 (RdO. X, 700). Die Gewahrsam eines Stückes Vieh geht verloren, sobald es sich verlaufen hat und den Rückweg nicht mehr finden kann: BI. 28. Okt. 64, ZI. 25. Juni 69 (RdO. V, 221; X, 450).

22. Demgemäß (n. 21) verbleiben die aus einem Bienenstocke ausfliegenden Bienen in der Gewahrsam des Herrn desselben; vgl. Rh. (franz.) Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 1 Abs. 3 Art. 5.

23. Das unter n. 21. 22 Ausgeführte erleidet eine Ausnahme, insoweit nach besonderen Landesgesetzen andere Grundsätze in Betreff der Gewahrsam an Thieren maaßgebend sind. Das gilt z. B. nach Pr. ALR. I, 9, § 111—113; FPO. v. 1. Nov. 1847 § 40 von ausfliegenden Tauben. Hatte der Eigenthümer derselben das Recht, Tauben zu halten, so begründet das Wegfangen derselben nur einen Civilanspruch; im entgegengesetzten Falle unterliegen die „im Freien" (d. h. außerhalb des Aufbewahrungsortes) angetroffenen Tauben dem freien Thierfange: ZI. 23. Jan. 57 c. Gerlach (GA. V, 565); vgl. für das Gebiet des Rh. (franz.) Rechts BGB. Art. 524. 564 und für das linke Rheinufer: Dekr. v. 4. Aug. 1789 Art. 1 (v. Dan. I, 114); Dekr. v. 4.—11. Aug. 1789 Kap. 3. Art. 2 (ibid. 1, 114); Instr. v. 20. Aug. 1790 Kap. 3 Art. 7 (ibid. I, 114 Note 3); Rh. Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 2 Art. 12; Sir. 29. 1. 369; 45. 2. 236

24. Die Gewahrsam an einer Sache geht dadurch allein noch nicht verloren (n. 19), daß man sie einer zu uns in einem persönlichen Abhängigkeits- oder Vertretungsverhältnisse stehenden Person zur Ausführung einer aufgetragenen Arbeit, zur Beaufsichtigung, Verwahrung oder zeitweisen Benutzung in unsern eigenen Räumen überläßt. Das gilt vor Allem von der Ueberlassung an Dienstboten und zwar selbst dann, wenn sich der Dienstherr zeitweise aus seinen Räumen entfernt: BI. 3. Mai 67, BI. 30. Apr. 69 (RdO. VIII, 286; X, 282); OAG. Dresden 2. Juni 71 (Sächs. GZ. XV, 185); oder wenn der (anwesende) Dienstherr dem Dienstboten die Schlüssel zu den die Sachen enthaltenden Gelassen anvertraut hat: BI. 21. Jan. 61, ZII. 1. Okt. 63 (RdO. I, 286; IV, 87); *contra*: HS. II, 436. Selbst die gegen den Willen des Dienstherrn bewirkte Innehabung eines Dienstboten entzieht jenem die Gewahrsam der (in seinen Räumen verbliebenen) Sache nicht, wenn der Dienstbote dieselbe für den Herrn ausüben wollte; vgl. ZI. 23. Nov. 59 c. Bolin (GA. VII, 837). Vgl. n. 30.

25. Dasselbe gilt von den Sachen, welche ein Arbeitgeber in den eigenen Räumen oder in einer von ihm angewiesenen Arbeitsstelle einem gedungenen Arbeiter (Ladengehülfen, Handwerksgesellen ꝛc.) zur Benutzung, zur Bearbeitung, zum Verkauf ꝛc. überläßt: ZI. 20. Mai 69 c. Latzel (JMbl. s. 291); ZI. 18. Sept. 67, ZII. 13. Juni 68, BII, 21. Apr. 70 (RdO. VIII, 521; IX, 376; XI, 248); z. B. wenn ein Waldeigenthümer die Aufsicht über das Holz, oder die Fällung eines im Walde stehenden Baumes einem Arbeiter übertragen hat: ZI. 2. Jan. 57 c. Jetike. Demgemäß begeht ein solcher Aufseher, wenn er unbefugt Bäume abhaut und sich zueignet, keine Unterschlagung, sondern einen Holzdiebstahl; nimmt er dagegen im Walde Holz weg, welches ein Anderer (berechtigter oder unberechtigter Weise) gefällt hatte, so begeht er einen Diebstahl: BII. 12. April 55 c. Wirtz (Entsch. 30. s. 353); ZI. 2. Mai 66 (RdO. VII, 264); vgl. n. 75.

26. Ebenso (n. 24) verhält es sich mit den Sachen, welche eine Gefängnißverwaltung einem Gefangenen zum Gebrauche in der Anstalt überläßt: BI. 28. Juni 61 (RdO. I, 468); *contra*: TL. s. 901 Nr. 6; s. 950 Note 3; Köstlin Abhh. § 25.

27. .... ebenso mit den Sachen, welche ein Gastwirth einem eingekehrten Gaste zum Gebrauche in dem ihm angewiesenen Zimmer überläßt: BII. 12. April 55 c. Karlsheim; *contra*: Köstlin Abhh. §. 25. Anders verhält sich dagegen die Sache, wenn einem Andern ein möblirtes Quartier vermiethet worden ist.

28. Die Sachen, welche ein einkehrender Reisender in das ihm überlassene Gasthofszimmer bringt, bleiben (auch bei momentaner Abwesenheit) in seiner Ge-

wahrsam, so lange er jenes Zimmer inne hat; nach seiner Abreise gehen die von ihm (aus Irrthum ꝛc.) zurückgelassenen Gegenstände in die Gewahrsam des Wirthes über: HS. II, 432.

29. Die Gewahrsam einer Sache ist auch dadurch noch nicht verloren, daß man sie momentan in die Hand eines Dritten gelangen läßt, sobald man selbst anwesend bleibt und so die Willensbestimmung über die Sache beibehält; z. B. wenn der Inhaber eines Verkaufslokals einem Kaufliebhaber gestattet, innerhalb des Lokals eine verkäufliche Sache zum Zweck der Besichtigung ꝛc. in die Hand zu nehmen: ZII. 30. Juni 70 (RdO. XI, 387).

30. Dagegen gestaltet sich die Sache anders, sobald besondere Umstände es erkennen lassen, daß der Herr der Sache die thatsächliche Willensbestimmung über die in den Händen des Andern befindliche Sache verloren hat, und daß dieselbe auf den Letzteren ausschließlich übergegangen ist; z. B. wenn der Dienstbote ꝛc. die Herausgabe der Sache an den Herrn verweigert, oder den Besitz der versteckt gehaltenen Sache geleugnet hat; vgl. HS. II, 436.

31. Dasselbe tritt ein, wenn eine Sache einem Andern nicht zur Aufbewahrung, Verwaltung, Beaufsichtigung oder Benutzung, sondern zum Selbst-Verbrauche übergeben wird; er erlangt dadurch die Gewahrsam derselben selbst wenn der Verbrauch bei einer Dienstverrichtung stattfinden sollte: ZI. 17. März 57 c. Müller; vgl. HS. II, 434. Anders würde sich die Sache verhalten, wenn der Verbrauch für den Herrn stattfinden sollte: ZII. 21. Apr. 70 (RdO. XI, 248).

32. Ebenso geht die Gewahrsam über, sobald der Stellvertreter (Arbeiter, Dienstbote ꝛc.) die anvertrauten Sachen (mit oder ohne Einwilligung des Herrn) aus den Räumlichkeiten des Herrn entfernt, um sie auswärts zu benutzen oder zu beaufsichtigen: HS. II, 437; ZI. 12. März 69 (RdO. X, 154); *contra*: ZI. 11. März 57 c. Bergmann (betr. eine der Obhut eines Schäfers anvertraute Heerde); ZI. 23. Nov. 59 (cit. n. 24); ZI. 22. Febr. 60 c. Dziobeck (in Betr. eines zum Transporte von Sachen gedungenen Fuhrmannes); ZI. 8. April 70 (RdO. XI, 243).

33. Dasselbe gilt endlich auch da, wo der Stellvertreter für den Auftraggeber Sachen in Empfang nimmt, welche bis dahin noch gar nicht in der Gewahrsam des letzteren gewesen waren, mag dieses in oder außer den Räumen des Herrn geschehen: ZI. 17. Juli 57 c. Färber; ZI. 12. Mai 66 c. Schwartz (betr. Handlungsreisende, welche Geld für ihren Prinzipaal einkassirten); BI. 5. Febr. 68 (RdO. IX, 102: betr. einen Prokuristen, welcher in Abwesenheit des Prinzipals Gelder vereinnahmte); HS. II, 434. Das muß jedenfalls da gelten, wo der Zahlende den Stellvertreter zum Eigenthümer machen wollte, (weil er etwa ihn für den Herrn des Geschäfts hielt). *Contra*: ZII. 28. Sept. 65, BI. 12. Dez. 66 (RdO. VI, 337; VII, 703) für den umgekehrten Fall, wo der Zahlende Besitz und Eigenthum auf den Herrn übertragen wollte: vgl. § 246 n. 8—10. — Im Uebrigen versteht es sich von selbst, daß die vom Stellvertreter erlangten Sachen in die Gewahrsam des Herrn übergehen, sobald jener sie irgendwie der Willensbestimmung des letzteren unterwirft, z. B. wenn er das erhobene Geld in die Kasse des Herrn legt.

34. Gewahrsam und Besitz sind nicht identisch. Insbesondere genügt eine, zur Erwirkung des Eigenthumsübergangs abgegebene Erklärung: „die Uebergabe werde beiderseits als erfolgt angenommen" (vgl. Pr. ALR. I, 7 § 70 ff.) nicht, um auch den Uebergang der Gewahrsam auf den Andern zu vermitteln: BI. 26. Febr. 68 (RdO. IX, 155); vgl. BI. 4. Dez. 68 (RdO. IX, 697).

35. Derjenige, welcher die Gewahrsam einer fremden Sache erlangt hat, kann an derselben nicht einen Diebstahl, sondern nur eine Unterschlagung begehen. Das gilt selbst von demjenigen, welchem ein verschlossenes Behältniß ohne den zugehörigen Schlüssel anvertraut ist; die Zueignung der darin befindlichen Sachen ist kein Diebstahl: ZPl. 12. Dez. 53 c. Benkert (IMbl. 54 S. 90); *contra* früher: BI. 6. April 53 c. Rieck (Entsch. 25. S. 247).

36. Ist der Nachlaß eines Verstorbenen in Niemandes Gewahrsam übergegangen, so ist ein Diebstahl daran undenkbar (n. 17). Eignet sich der zur Beaufsichtigung Bestellte (z. B. der im Hause allein zurückgebliebene Dienstbote) eine Nachlaßsache zu, so macht er sich der Unterschlagung schuldig.

37. Ueber die Wegnahme der Sachen, welche einer Leiche mit ins Grab gegeben sind, vgl. § 168.

38. Beim Diebstahl kommt auf die Rechtmäßigkeit der Gewahrsam desjenigen, welchem die Sache weggenommen wird, Nichts an; auch dem Diebe kann die Sache wieder gestohlen werden: ZI. 23. Nov. 60 (RdO. I, 43): und zwar selbst von demjenigen, welcher sich an dem ersten Diebstahle betheiligt hattte; dieser stiehlt dann dieselbe Sache zweimal: TL. f. 902; *contra*: Z. 9. Dez. 68 (RdO. IX, 715: der Dieb, welcher die gestohlene, aus seiner in die Gewahrsam eines dritten Unberechtigten gelangte Sache wiederum wegnehme, begehe nicht abermals einen Diebstahl).

39. Die „Wegnahme" (n. 17) ist dadurch bedingt, daß die Sache aus der fremden in die eigene Gewahrsam gebracht werde. Diese Wegnahme kann durch eine fremde, ohne Dolus wirksame, Kraf bewirkt werden, z. B. durch einen gutgläubigen Dritten, durch einen apportirenden Hund ꝛc. Dem steht der Fall nicht gleich, wo der Hund auf Veranlassung des Herrn die fremde Sache frißt (diese wird dadurch nicht der Verfügungsgewalt jenes unterworfen), eine solche Handlung kann daher nur als Sachbeschädigung, Weidefrevel ꝛc. bestraft werden. Dagegen kann im Falle einer Selbstverzehrung Diebstahl vorliegen, wenn jener eine Wegnahme vorhergegangen ist.

40. Außerdem ist der Begriff der Wegnahme dadurch bedingt, daß sie ohne Zustimmung des bisherigen Inhabers geschehe: BI. 31. Okt. 60 c. Schlacheit (GA. VIII, 840): *contra*: Bes. f. 409. Durch die (ausdrückliche oder stillschweigende) Einwilligung des Inhabers wird der Thatbestand des Diebstahls beseitigt, vorausgesetzt daß jene eine rechtliche Bedeutung hatte; es genügt sonach nicht, wenn dieselbe von einem schwachsinnigen oder unmündigen Inhaber ausgegangen war: ZII. 13. Juni 57 c. Hasse (GA. V, 697); *contra*: Meyer f. 187 n. 11. Im Uebrigen steht ein Geschehenlassen (Nichthindern) der Wegnahme einer Einwilligung nicht gleich, z. B. wenn der Inhaber den beobachteten Dieb ertappen will, oder wenn ihm die Sache so schnell aus den Händen ꝛc. genommen wird, daß er keine Zeit hat, es durch Festhalten ꝛc. zu hindern: ZI. 20. Jan. 69, ZI. 23. Juni 69 (RdO. X, 397. 445).

41. Dagegen ist es gleichgültig, ob die Einwilligung freiwillig ertheilt oder erzwungen war; die Annahme des erzwungen Gegebenen kann Erpressung, nicht aber Diebstahl sein: ZII. 13. Nov. 56 c. Schorn (GA. V, 64).

42. Die Wegnahme muß (objektiv) eine rechtswidrige sein; es liegt also ein Diebstahl nicht vor, wenn dem Thäter ein Recht zur Wegnahme zustand, daher beseitigt die Einwilligung des (verfügungsfreien) Eigenthümers selbst dann den Thatbestand des Diebstahls, wenn die Wegnahme aus der Gewahrsam und zum Nachtheile eines dritten Inhabers bewirkt wird: ZPl. 14. Sept. 57 c. Helm (GA. V, 651. beil.); HS. I, 232. 536. Das gilt auch dann, wenn der Wegnehmende jene Einwilligung nicht kannte, seinerseits also mit dem zum Diebstahle erforderlichen Dolus handelte: BI. 4. Nov. 59 c. Robbe (GA. VIII, 132; der Angeklagte hatte einen Dienstboten zu bestimmen gesucht, ihm Abends Sachen seines Herrn aus dem Fenster zuzuwerfen; der Dienstbote theilte dies seinem Herrn mit, und warf dann auf Anweisung des letztern dem Angeklagten die Sachen wirlich zu; es lag sonach eine mit Zustimmung des Herrn erfolgte Besitzübertragung vor). Dagegen ist ein Diebstahl anzunehmen, wenn in einem analogen Falle der Dienstbote im Auftrage seines Herrn die Sache in der Nähe des Hauses des letztern niederlegt und der Angeklagte sie von dort in diebischer Absicht wegholt: Erk. AG. Oldenburg 8. Apr. 61 c. Warus (Oldenb. Arch. VIII, 113); vgl. n. 40.

43. Auch derjenige begeht einen Diebstahl, welcher zur Entnahme eines gewissen Quantums aus einem größeren (fremden) Vorrathe befugt, mit Ueberschreitung dieser Befugniß Mehr ꝛc. wegnimmt: ZI. 30. März 70 (RdO. XI, 212). — Dasselbe gilt von dem mit der Fällung eines fremden Baumes Beauftragten, wenn er jene Handlung vornimmt, nicht in der Absicht den Auftrag zu vollziehen, sondern um sich den Baum zuzueignen: ZI. 23. Jan. 63, ZI. 20. Jan. 71 (RdO. III, 238; XII, 45).

44. Der Mitbesitzer kann sich dadurch, daß er die Sache dem Mitbesitze des Anderen entzieht, sie also diesen „wegnimmt", eines Diebstahls schuldig machen: ZI. 10. Okt. 62, ZI. 25. Nov. 64 (RdO. III, 76; V, 301).

45. Heimlichkeit der Wegnahme ist kein Begriffserforderniß des Diebstahls, und zwar weder in objektiver (vgl. n. 40), noch auch in subjektiver Beziehung. Vom Falle des gewaltsamen Diebstahls abgesehen, ist es sehr wohl denkbar, daß der Dieb entweder durch die Offenkundigkeit seiner Handlungsweise jeden Verdacht von sich abzulenken, oder durch seine Schnelligkeit sich und die öffentlich weggenommene fremde Sache in Sicherheit zu bringen sucht: HS. II, 46.

46. Vollendet ist die Wegnahme (der Diebstahl), sobald die Sache aus der fremden in die eigene Gewahrsam gebracht, d. h. sobald sie der Willensbestimmung des bisherigen Inhabers entzogen und der des Wegnehmenden unterworfen worden ist (n. 17. 39). Wann dieses anzunehmen sei, ist vom Richter der Thatfrage nach der Gelegenheit des Einzelfalles zu beurtheilen. Er kann sehr wohl annehmen, daß ein Taschendiebstahl mit der Entfernung der Sache aus der fremden Tasche noch nicht vollendet, und daß der sie unmittelbar darauf aus der Hand des Wegnehmenden empfangende Dritte nicht Gehülfe sondern Mitthäter sei: ZI. 18. Dez. 68 (RdO. IX, 753). — Von jenem Gesichtspunkte aus ist es auch zu prüfen, ob ein vollendeter Diebstahl vorliege, so lange sich der Dieb mit der in seine Gewalt gebrachten Sache noch in den Räumen des bisherigen Inhabers befindet. Ein bloßes Bereitlegen einer Sache in diesen Räumen wird hierzu nicht genügen (*contra*: Schw. s. 528). Anders kann sich die Sache gestalten, wenn der Dieb die Sache in den Räumen des bisherigen Inhabers versteckt hat, um sie später bei einer erwarteten Gelegenheit wegzuholen; es fragt sich dann, ob durch das Verstecken dem bisherigen Inhaber jede Kenntniß von dem Verbleibe und die Möglichkeit einer Willensbestimmung entzogen ist, oder nicht; im ersteren Falle ist der Diebstahl vollendet; z. B. wenn die Sache so versteckt war, daß sie voraussichtlich gar nicht, oder nur in Folge eines nicht zu erwartenden Zufalls gefunden werden konnte; im entgegengesetzten Falle, z. B. wenn die Sache an dem Versteckorte nicht lange ungefunden bleiben konnte, wäre der Diebstahl nicht vollendet; die spätere Wegholung kann dann einen neuen (vielleicht schweren) Diebstahl darstellen: ZI. 28. Juni 61, BI. 29. Okt. 62, ZI. 12. Dez. 62, ZI. 23. Sept. 63, ZI. 10. Nov. 66, ZI. 16. Juni 69, ZI. 15. Jan. 70 (RdO. I, 468; III, 91. 171; IV, 67; VII, 622; X, 423; XI, 4); vgl. OAG. Dresden 2. Juni 71 (Sächs. GZ. XV, 185); BL. s. 372; Zachariä Abh. in GA. III, 292 D. *Contra*: HS. II, 433, welcher allgemein den Diebstahl für noch nicht vollendet erachtet, so lange sich die Sache noch in den Räumen des bisherigen Inhabers befindet.

47. Der Dolus muß auf eine rechtswidrige Zueignung der fremden Sache gerichtet sein; es bedarf daher vor Allem des Bewußtseins, daß die Sache eine fremde sei, welche zu nehmen man kein Recht hat: ZI. 17. April 61 c. Kern (GA. IX, 418). Derjenige, welcher in dem Glauben an eine nicht vorhandene Berechtigung handelte, ist selbst dann kein Dieb, wenn jener Irrthum aus einer Rechtsunkenntniß hervorging: VI. 1. März 65 (RdO. V, 529); vgl. Thl. I. Abschn. 4. (s. 121) n. 8. Ebenso genügt es nicht, wenn der Angeklagte wußte, daß sein Recht ein bestrittenes oder gefährdetes, oder wenn er mit dem Bewußtsein handelte, daß die eigenmächtige Wegnahme in anderer Beziehung (z. B. als Selbsthülfe) widerrechtlich sei: VII. 9. Sept. 58 c. Koch (JMbl. s. 23).

48. Der Dieb muß „in der Absicht" handeln, sich die Sache zuzueignen, d. h. sie in sein Vermögen und sich in die Lage zu bringen, die Rechte eines Eigenthümers über dieselbe üben zu können: ZI. 29. Okt. 62 (RdO. III, 91); HS. II, 439. Daher ist die Wegnahme mit der Absicht die Sache sofort zu zerstören oder sie zu beschädigen und dann zurückzugeben, kein Diebstahl: Motive zum Pr. Entw. v. 1843 Bd. 3 s. 3; VI. 14. Sept. 60 c. Beer. Dasselbe gilt, wenn die Absicht nur auf einen momentanen Gebrauch und demnächstige (unversehrte) Rückgabe gerichtet war. Das Gegentheil tritt aber ein, wenn der beabsichtigte Gebrauch einen gänzlichen oder theilweisen Verbrauch in sich schloß: ZII. 29. Sept. 70 (RdO. XI, 492); als ein solcher Verbrauch ist es anzusehen (und Diebstahl liegt vor), wenn ein fremdes Werthpapier (z. B. ein Sparkassenbuch) weggenommen wird, um dasselbe ganz oder theilweise zu verwerthen und dann zurückzugeben: ZI. 8. Sept. 57 c. Kuhn (Entsch. 34. s. 333; GA. V, 424). Ebenso ist die Wegnahme, in der Absicht, die Sache zu verpfänden, selbst dann Diebstahl, wenn spätere Wiedereinlö-

fung und Rückgabe erfolgen sollte: Zl. 24. Jan. 68 (RdO. IX, 59): Meyer f. 188 n. 15; *contra:* Schw. f. 527; vgl. § 246 n. 35. Dagegen genügt es nicht, wenn die Wegnahme in der Absicht geschah, die Sache selbst als Pfand für eine vermeintliche Forderung zu behalten.

49. Die Absicht muß dahin gehen, sich selbst die Sache (nicht ihren Werth, *contra*: Schütze f. 475 n. 10) zuzueignen; derjenige welcher es bewirkt, daß eine fremde Sache unmittelbar aus der Gewahrsam des Inhabers in die eines Dritten übergeht, damit dieser sie sich rechtswidrig zueigne, kann nur Gehülfe am Diebstahle des letztern sein; vgl. § 47 n. 3; Zl. 18. März 70 (RdO. XI, 182). Wenn dagegen Jemand eine Sache rechtswidrig wegnimmt, um sie einem Dritten im Wege eines translativen Rechtsgeschäftes zu übertragen, z. B. sie ihm zu schenken oder zu verpfänden, so begeht er einen Diebstahl, weil er die Sache um eine solche Verfügung zu treffen, zunächst sich selbst zueignen mußte: Zl. 29. Okt. 62, Zl. 9. Okt. 63, Zl. 16. Juli 67 (RdO III, 91; IV, 102; VIII, 474). Der Instanzrichter kann daher auch die Absicht der rechtswidrigen Zueignung grade in der Absicht finden, sie einem Dritten zuzuwenden: Zl. 2. Juni 69 (RdO. X, 390). Dagegen ist es kein Diebstahl (sondern Betrug), wenn Jemand eine fremde Sache einem Dritten verkauft, und diesen so veranlaßt, dieselbe in gutem Glauben wegzunehmen und sich zuzueignen: BI. 14. Mai 58 c. Bertz (GA. VI. 567).

50. Wegen Mangels der erforderlichen Absicht ist es kein Diebstahl, wenn ein entweichender Gefangener Gegenstände nur deshalb mitnimmt, weil sie zwangsweise mit seinem Körper so in unmittelbare Verbindung gesetzt waren, daß er sich ihrer nicht entledigen konnte (z. B. die Fesseln, oder die Gefangenentracht, wenn er keine andere Kleidung besaß): Abegg. Abh. in GA. IV, 289ff.; HS. II, 436.

51. Das Römische Recht fordert zum Thatbestande des furtum eine „gewinnsüchtige Absicht" (lucri faciendi gratia), beschränkte aber den gesuchten Gewinn nicht auf die Erlangung von Vermögensvortheilen, sondern betrachtete als solchen auch die Wegnahme einer Sklavin libidinis causa, das unentgeldliche Weiterverleiben einer von einem Andern entliehenen Sache oder die Wegnahme zum Zweck des Verschenkens, ließ also die Verschaffung eines sinnlichen Genusses oder die Befriedigung eines geistigen Verlangens (des Wohlthätigkeitssinnes 2c.) genügen. Dadurch wurde die Fixirung und Begränzung dieses Begriffsmerkmals wesentlich erschwert. Erst als man anfing in der Wissenschaft und in der Gesetzgebung den Begriff des „Diebstahls" selbst zu beschränken und die im Römischen Recht darunter mitbegriffenen furtum usus, furtum possessionis und Unterschlagung davon ausschied, ward es möglich auch jene „Gewinnsucht" konkreter und schärfer zu fassen. Es ward nunmehr allgemein anerkannt, daß der gesuchte Gewinn eben nur in der Erlangung der Sache selbst zu bestehen brauche, und daß daher jenem Erforderniße vollständig genügt sei, wenn die Absicht auf die rechtswidrige Zueignung (Aneignung) der fremden Sache, also dahin gerichtet war, diese in das eigne Vermögen zu bringen, ohne Rücksicht darauf, wozu dieselbe verwendet werden sollte (n. 47). Dieser Auffassung hatte sich die Preußische Gesetzgebung vollständig angeschlossen und in der Begriffsbestimmung anstatt der „gewinnsüchtigen" nur die Absicht der rechtswidrigen Zueignung erheischt; vgl. Berath. Protok. v. 1842 II, f. 349; Motive z. Entw. v. 1845 Thl. III, f. 3; Motive z. Entw. v. 1860 f. 60; KB II. f. 116. Hiermit war die „gewinnsüchtige Absicht" aus dem Begriffe endgültig ausgeschieden, und durch einen konkreter und klarer gefaßten Dolus ersetzt. Daß dem so sei, hatte der Preußische Gesetzgeber noch überzeugender durch die Aenderungen zum Ausdrucke gebracht, welche die Gess. v. 13. und 14. April 1856 an dem § 349 Nr. 3 des Pr. StGB.s und an der FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 fgg. 45 vorgenommen haben. Die dort vorgesehenen Fälle der Wegnahme fremder Sachen waren mit geringen Uebertretungsstrafen bedroht, während die Diebstahlsstrafe eintreten sollte, wenn die „Entwendung" (Wegnahme) in „gewinnsüchtiger Absicht" geschah; gleichwohl ward allgemein anerkannt, daß auch in jenen Fällen der volle Thatbestand des Diebstahls vorausgesetzt werde; es konnte somit die gewinnsüchtige Absicht, welche hier ausnahmsweise die Verhängung der Diebstahlsstrafe nach sich ziehen sollte, nicht schon ein allgemeines Begriffsmerkmal eines jeden Diebstahls (Entwendung) sein. — Nichtsdestoweniger hat das Pr. OTr. lange Zeit

daran festgehalten, daß die „Absicht der rechtswidrigen Zueignung" nur dann den zum Thatbestande des Diebstahls erforderlichen Dolus erfülle, wenn dieselbe eine „gewinnsüchtige" sei, — und sich für diese Ansicht vorzugsweise darauf gestützt, daß man bei der Abfassung des § 215 den gemeinrechtlichen Begriff des Diebstahls nicht habe abändern wollen. Demgemäß ward die Gewinnsucht als ein s. g. selbstverständliches Merkmal angesehen, welches, wenn nicht bestritten, der ausdrücklichen Feststellung nicht bedürfe, dessen festgestellte Abwesenheit aber den Diebstahl beseitige. Oben ist indessen bereits gezeigt, daß auch die gemeinrechtliche Lehre die Begriffsbestimmung des Römischen Rechts längst aufgegeben, und selbst schon den Dolus in der angegebenen konkreteren Weise fixirt hatte; es war daher sehr berechtigt, zu sagen es sei der gemeinrechtliche (nicht der Römische) Begriff beibehalten worden, während unzweifelhaft eine Modifikation jenes Begriffs vorgelegen hätte, wenn man neben der „gewinnsüchtigen" auch noch eine davon verschiedene Absicht der ꝛc. Zueignung erheischte. — Diese Ansicht ist schließlich durchgedrungen. Während das OTr. noch in einem BPl. 16. Nov. 67 (RdO. VIII, 718) an seiner oben erwähnten Auffassung festhielt, erkannte das OAG. konstant, daß zum Thatbestande des Diebstahls die festgestellte Absicht der rechtswidrigen Zueignung selbst dann genüge, wenn das Vorhandensein einer weitergehenden Gewinnsucht verneint sei: Z. 6. Jan. 69 (RdO. X, 5), und das OTr. hat sich in der neuesten Zeit dieser Meinung durch ZPl. 3. Juli 69, sowie durch ZII. 7. Okt. 69 und durch ZI. 30. März 70 (RdO. X, 484. 626; XI, 212) ebenfalls vollständig angeschlossen. — Den so gewonnenen Standpunkt hat das D. StGB. bewußter Weise festgehalten; obgleich der I. Entw. (§ 215) die „Gewinnsucht" in die Begriffsbestimmung wieder aufgenommen hatte, ist dieselbe im II. Entw. (§ 237) wiederum ausgeschieden worden und die Motive (s. 118) führen näher aus, daß dieselbe für den Thatbestand von keiner entscheidenden Bedeutung sein könne. Bei den Reichstagsberathungen ward sodann von einzelnen Rednern auf jenes vermeintliche Begriffserforderniß nochmals hingewiesen (vgl. Stenogr. Ber. s. 673 die Reden der Abgg. Bähr und v. Brauchitsch), ein hierauf bezüglicher Antrag aber nicht gestellt, vielmehr schließlich die Definition des Entwurfs allseitig angenommen. Hierin muß umsomehr eine vollständige und entgültige Beseitigung der „Gewinnsucht" gefunden werden, als dabei das bereits erzielte Einverständniß der beiden höchsten Preußischen Gerichtshöfe über diese Frage noch nicht einmal Berücksichtigung gefunden hatte: v. Kirchmann s. 150; Schütze s. 432 n. 9; Ullmann: Der Dolus b. Diebstahl (Mannheim 1870) s. 54. — Sonach steht es fest, einerseits: daß die auf die Erzielung eines Gewinnes gerichtete Absicht nicht genüge, insofern der letztere in anderer Weise als durch Aneignung der Sache gesucht wurde, und daß andererseits eine über die Absicht der pp. Aneignung hinausgehende Gewinnsucht in keiner Weise verlangt werden darf. War die rechtswidrige Zueignung beabsichtigt, so ist das entferntere Motiv des Thäters (Gewinnsucht, Rachsucht, Muthwille, Chikane, Schabernak ꝛc.) vollständig gleichgültig. Vgl. Antr. d. GStA. z. BPl. 16. Nov. 67 (RdO. VIII, 719).

52. Ebensowenig braucht die Absicht des Diebes auf eine unentgeltliche Zueignung gerichtet zu sein: Meyer s. 185; Rüd. s. 369; Schütze s. 432 n. 9; *contra*: (BL. s. 371; HS. II, 426. 437. 442); Schwarze s. 526 und die Motive s. 369. Demgemäß liegt ein Diebstahl auch dann vor, wenn Jemand eine fremde Sache wegnimmt, um sich an ihr für eine ihm gegen den Andern zustehende Forderung bezahlt zu machen, oder wenn er sofort an die Stelle der weggenommenen Sache ihren Vermögenswerth in baarem Gelde niederlegt, weil in beiden Fällen, sowohl die Wegnahme einer fremden Sache als die Absicht der rechtswidrigen Zueignung vorliegt, also Alles was das Gesetz verlangt. Ebendeshalb ist auch der von den Motiven und von Schwarze hervorgehobene Umstand: „daß der Thäter nicht durch die Wegnahme allein sich die Sache aneignen will, sondern zugleich auf Grund seines Anspruchs auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, welchem er die Sache wegnimmt", bedeutungslos, da Handlung und Absicht nach wie vor rechtswidrig bleiben. Mit vollem Fuge macht daher Schütze l. c. den Motiven den Vorwurf, daß sie hier dem Gesetzbuche selbst widersprechen, wenn sie aufstellen, daß „in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung die Absicht ausgedrückt liege, sich die fremde Sache ohne Entgelt zuzueignen"; (vgl. die Rede des Abg. Bähr im RT.: Stenogr. Ber. s. 673). — Auch das praktische Bedürfniß

führt nicht zu einer solchen Auffassung, vielmehr erledigen sich die Bedenken, welchen durch jenes Erforderniß Rechnung getragen werden soll, auch ohne dasselbe in ganz befriedigender Weise: Nimmt Jemand seinem Schuldner eine Sache weg, lediglich um diese als Pfand bis zur demnächstigen Befriedigung zu behalten, so will er sich dieselbe gar nicht zueignen; es liegt also ein Diebstahl nicht vor (n. 48.) Dasselbe gilt da, wo der Thäter die Sache nimmt, um sie sofort in den Nutzen des Eigenthümers zu verwenden (z. B. wenn der Pferdeknecht dem Herrn Futter wegnimmt, um es an die Pferde des letztern zu verfuttern), da hier eine Zueignung weder beabsichtigt ist noch stattfindet (das oben n. 49 Gesagte paßt hier nicht, weil es sich nicht von einem translativen Rechtsgeschäft handelt); insoweit daher Fälle dieser Art nicht zum Gegenstande einer besonderen Strafbestimmung gemacht sind (vgl. § 370 Nr. 6) kann eventuell nur die Strafe der Sachbeschädigung zutreffen. Ebenso begeht derjenige keinen Diebstahl, welcher eine konkrete Sache, auf deren Tradition er ein obligatorisches Recht hat, dem Verpflichteten unbefugter Weise wegnimmt, denn er handelt zwar rechtswidrig, aber er beabsichtigt nicht eine rechtswidrige Zueignung, da er ja diese zu fordern das Recht hat (vgl. Rede des Abg. Meyer i. Reichstag: Stenogr. Ber. S. 674). Endlich stellt auch die eigenmächtige Umwechslung einzelner Geldstücke gegen andere gleichwerthe regelmäßig einen Diebstahl nicht dar, wenn der Handelnde dabei von der Voraussetzung ausging, daß der Eigenthümer jener Stücke eben wegen der Fungibilität des Geldes gegen die Umwechslung nichts einwenden werde; auch dann wollte er keine rechtswidrige Zueignung. Dagegen fehlt es an jedem Grunde, einen Diebstahl in den seltenen Fällen nicht anzunehmen, in welchen der umwechselnde sich bewußt ist, daß der Andere gerade auf die individuellen Geldstücke, welche er besitzt, ein Gewicht legt und sie gegen andere ihm minder werthe nicht umwechseln will. Dasselbe gilt da, wo Jemand eine fremde nicht käufliche Sache sich aneignet und dafür ihren (vermeintlichen) Werth in Geld (oder gar einen andern nicht fungibeln Werthgegenstand) an die Stelle legt; geschah dieses ohne die (wenigstens präsumirte) Zustimmung des Eigenthümers, so liegt ein Diebstahl vor, zumal sich in einem solchen Falle die „Gleichheit" des Werths gar nicht feststellen läßt. Dasselbe ist endlich da anzunehmen, wo der Gläubiger seinem Schuldner Geld (oder gar andere nicht fungible Sachen) wegnimmt, um sich dadurch für seine Forderung bezahlt zu machen; hier ist die Annahme eines Diebstahls um so unbedenklicher, als das Motiv zu einer solchen Handlungsweise regelmäßig in der Unsicherheit der gesuchten Befriedigung liegen wird, so daß also der Thäter, indem er für die genommene Sache einen gefährdeten Anspruch aufgeben wollte, keineswegs einen vollgültigen Entgelt leistete. Vgl. Antr. d. GStAnw. z. BPl. 16 Nov. 67 (RdO. VIII, 719).

53. Den im § 242 vorgesehenen Thatbestand bezeichnet § 244 als „einfachen Diebstahl."

54. Ueber die Unterscheidung der im § 370 Nr. 5 vorgesehenen „Entwendung" 2c. von dem einfachen Diebstahl vgl. cit. § n. 23.

55. Der Instanzrichter kann neben der Gefängnißstrafe, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkennen; vgl. § 248. 32.

56. Auf den Werth-Ersatz der gestohlenen Sache hat der Strafrichter (als solcher) nur da zu erkennen, wo besondere gesetzliche Bestimmungen (z. B. Pr. HDG. v. 2. Juni 1852 § 18) dieses vorschreiben; nur auf diese Fälle ist die Anweisung im Pr. FMR. v. 8. Juni 1854 (JMbl. S. 306) zu beziehen: ZI. 4. Febr. 1859 c. Loblowandt (GA. VII, 347). Eine solche Vorschrift hat die AKO. v. 26. Sept. 1845 für den Bezirk des AGH's zu Köln gegeben, nach welcher die Beamten der StA.-schaft in Untersuchungen wegen Entwendung gefällten Holzes aus Staatswaldungen neben der Bestrafung auch die Verurtheilung des Beschuldigten zum Ersatze des Werthes des entwendeten Holzes in Antrag bringen, und die Gerichte über diesen Antrag erkennen sollen.

57. Inwiefern den Dieb und den Theilnehmer am Diebstahl neben der hierdurch verwirkten Strafe auch noch die Strafe der Hehlerei treffen könne, darüber vgl. Thl. I Abschn. 3 (S. 105) n. 20; § 259 n. 2.

58. Ob ein Einsteigen, ein Einbruch oder ein Einschleichen in der Absicht um zu stehlen, für sich allein den Thatbestand eines Diebstahlsversuchs darstelle, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung; vgl. § 43 n. 15.

59. Ob ein strafbarer Diebstahlsversuch da vorliege, wo ein Diebstahl beabsichtigt war und nur deshalb nicht zur Ausführung kam, weil an der betr. Stelle der gesuchte Gegenstand gar nicht existirte, darüber vgl. § 43 n. 12. Jedenfalls bedarf es zur Bestrafung eines Diebstahlsversuchs nicht der Ermittelung und Feststellung desjenigen, was der Angeklagte zu stehlen Willens gewesen es genügt die Feststellung: „daß er eine fremde Sache etc. zu stehlen versucht habe": ZI. 24. April 57 c. Kern; ZII. 4. Juni 57 c. Grube; u. ö.

60. Haben sich mehrere Personen an der Ausführung eines Diebstahls betheiligt, so sind diejenigen, welche eine zum Thatbestande gehörende Handlung mit dem zur Selbstbegehung erforderlichen Dolus vornahmen, Mitthäter, während die übrigen nur als Gehülfen betrachtet werden können; vgl. § 47 n. 22. Ob das eine oder das andere anzunehmen sei, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung. Die Instanzrichter können daher ohne Rechtsirrthum Mitthäterschaft annehmen, wenn der Eine die fremde Sache aus der Gewahrsam des Inhabers wegnahm, ein Anderer aber sie sofort aus den Händen des Ersten in Empfang nahm und in Sicherheit brachte: ZI. 16. Juni 65 (RdO. VI, 187); ZI. 18. Dez. 68 (cit. n. 45: betr. einen im Freien ausgeführten Taschendiebstahl); oder wenn der Eine die Sache allein aus einem Gebäude heraus holte, draußen aber ein wartender Zweiter sich am Wegtragen betheiligte: ZI. 12. Jan. 55 c. Hartphiel (Entsch. 29. s. 418).

61. Nach dem die besonderen Vorschriften der Feldpolizeigesetze aufrechthaltenden § 2 des EG.'s ziehen die in jenen vorgesehenen Zuwiderhandlungen die dort angedrohten Strafen auch dann nach sich, wenn dieselben unter den allgemeinen Begriff des Diebstahls fallen. Das gilt namentlich auch von den die Entwendung von Bodenerzeugnissen etc. betr. Bestimmungen des Rh. (franz.) Ruralges.'s v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 und der Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. Apr. 1856) § 41—43 (eingeführt im ganzen Staate mit Ausschluß des linken Rheinufers durch Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III; Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III). Sie schließen sonach die Anwendung der §§ 242 fgg. selbst dann aus, wenn die Voraussetzungen eines schweren oder rückfälligen Diebstahls vorliegen; vgl. die beiden cit. Art. III, welche die sämmtlichen §§ 215—224 des Pr. StGB.'s für ausgeschlossen erklären. — Das ist aber auf den Fall des Raubes nicht auszudehnen.

62. Der § 41 Nr. 5 der cit. FPO. (NEV. Art. III, § 1 Nr. 5) ist auf das Abschneiden von Gras etc. auf Wiesen nicht anwendbar: ZI. 5. Apr. 54 c. Krause.

63. Im § 41 Nr. 6 der FPO. v. 1. Nov. 1847 (NEV. Art. III, § 1 Nr. 6) ist unter „Aufsammeln von Dünger" das allmälige Zusammenbringen des auf dem Felde zerstreut liegenden Düngers zu verstehen; die Wegnahme einer Quantität aufgeschütteten Düngers ist Diebstahl: ZII. 3. Okt. 61 (RdO. I, 567); vgl. n. 11.

64. Im § 42 Nr. 2 der FPO. (NEV. Art. III, § 2 Nr. 2), welche die Entwendung von Früchten und anderen Bodenerzeugnissen aus Gärten etc. mit einer Geldbuße bedrohen, bezeichnet der Ausdruck „Entwendung" den vollständigen Thatbestand des Diebstahls: VI. 2. März 70 (RdO. XI, 133).

65. Zu den „Bodenerzeugnissen" im Sinne der cit. Nr. 2 des § 42 der FPO. etc. ist Holz, insbesondere solches, welches vom Eigenthümer bereits abgehauen oder ausgerodet, also perzipirt ist, nicht zu zählen, da auf Holzentwendungen die FPO. nur insoweit Anwendung findet, als die Nrn. 1 oder 3 des § 42 zutreffen: ZI. 26. Febr. 68, ZI. 13. Sept. 71 (RdO. IX, 513, XII, 446). Handelt es sich von Bäumen etc., welche in einem Walde stehen, so bleibt die FPO. gänzlich außer Anwendung, nur das HDGes. ist dann maaßgebend: ZI. 16. Okt. 1861 (RdO. III, 11). Vgl. n. 75.

66. Ebenso ist in der cit. Nr. 2 § 42 FPO. (etc.) zu den Bodenerzeugnissen Torf nicht zu zählen; Wegnahme von bereits gestochenem Torf fällt daher unter § 242: ZII. 12. Dez. 61 (RdO. II, 147).

67. Im Uebrigen aber findet die cit. Nr. 2 § 42 FPO. (etc.) auch auf bereits geerntete und eingesammelte Früchte Anwendung: VPl. 30. Nov. 57 c. Wördehoff (JMbl. 58 s. 45); VI. 25. Okt. 61 (RdO. II, 24). Diese Anwendbar-

keit wird auch durch das Ausdreschen der Früchte und durch das Aufladen derselben auf einen Wagen zur Abfuhr nicht beseitigt, so lange sie sich nicht noch auf einem Felde ꝛc. befinden: ZI. 30. Okt. 63 (RdO. IV, 140). Das gilt auch vom übrigbleibenden Stroh; dasselbe ist nicht etwa als das Produkt einer weiteren Bearbeitung anzusehen, sondern ist nach wie vor ein Bodenerzeugniß: ZI. 21. Dez. 60 (RdO. I, 194).

68. Dasselbe gilt selbst dann noch, wenn die Früchte (auf dem Felde) in Schober (Mieten, Gruben ꝛc.) untergebracht sind, sobald dieses nur geschehen ist, um dieselben vor den Einflüssen der Witterung zu bewahren; die Diebstahlsstrafe greift daher nur dann Platz, wenn jenes Unterbringen außerhalb des Feldes oder wenn es zu dem Zwecke geschah, um die Früchte ꝛc. gegen Dritte zu schützen: BI. 5. Mai 69 (RdO. X, 289).

69. Auf andere als die darin genannten Oertlichkeiten darf die cit. Nr. 2 nicht ausgedehnt werden; sie ist daher auf einen aus einem Hofraume verübten Diebstahl unanwendbar: BII. 25. Apr. 61 (RdO. I, 327).

70. Die Vorschrift des cit. § 42 Nr. 2 (ꝛc.) greift Platz, sobald entweder der Werth ein unbedeutender oder die Quantität eine geringe war; daß beides zusammentreffe, wird nicht erfordert: BI. 25. Okt. 61, ZPl. 13. Nov. 65 (RdO. II, 24; VI, 456). In Betreff der Feststellung vgl. n. 73.

71. Das Abhauen ꝛc. von Bäumen oder Sträuchern in Gärten ꝛc. (außerhalb eines Forstes) zieht auch dann die Strafe des § 42 Nr. 3 der FPO. (NEB. Art. III § 2 Nr. 3) nach sich, wenn es in der Absicht geschah, sich dieselben rechtswidrig zuzueignen: Beschl. II. 5. Juni 56 c. Weber. Auch macht es keinen Unterschied, ob der Baum abgehauen, abgesägt, mit den Wurzeln ausgerissen oder in anderer Weise vom Boden getrennt oder endlich nur beschädigt wird.

72. Aehnlich verhält es sich mit den in der FPO. § 43 (NEB. Art. III § 3) Nr. 1. 2. und 4 vorgesehenen Handlungen, insbesondere mit dem Beschädigen von Einfriedigungen, Brücken ꝛc. (l. l. c. c. Nr. 1); die citt. Nrn. des § 43 bleiben anwendbar auch wenn sich an jene Handlungen die Wegnahme der abgetrennten ꝛc. Theile in der Absicht rechtswidriger Zueignung anschließt: BII. 13. Okt. 64, BII. 24. Nov. 65 (RdO. V, 171. 287). Ein ZI. 3. Juli 67 (RdO. VIII, 435) dehnte dieses sogar auf die Entfernung von Latten aus, welche an sich zu einer Einfriedigung gehörig, zeitweise aber durch den Eigenthümer von derselben getrennt und auf das Grundstück niedergelegt waren.

73. Nach § 45 der cit. FPO. soll in den Fällen der §§ 41—43 ibid. die Diebstahlsstrafe eintreten, wenn die (mit der Absicht rechtswidriger Zueignung bewirkte) Wegnahme außerdem auch noch in gewinnsüchtiger Absicht statt gefunden hat; es muß sonach durch die Handlung ein Vermögensgewinn gesucht sein, welcher nicht blos in der Befriedigung eines momentanen Bedürfnisses bestand. — Ueber das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein dieser gewinnsüchtigen Absicht muß sich der Instanzrichter positiv aussprechen, so oft es in Frage kommt, ob die Diebstahlsstrafen oder die der citt. §§ 41—44 der FPO. zu verhängen seien, es tritt daher Nichtigkeit nicht nur da ein, wo ohne die Feststellung jener Absicht auf die Diebstahlsstrafe erkannt ist, sondern auch da, wo die §§ 41—43 angewendet sind, ohne daß die Gewinnsucht für ausgeschlossen erklärt worden wäre: BI. 25. Okt. 61, BII. 28. Jan. 64, BII. 14. Sept. 65 (RdO. II, 24; IV, 334; VI, 308). — Ebenso ist bei einer Entwendung von Bodenerzeugnissen ꝛc. aus Gärten ꝛc. (FPO. § 42 Nr. 2) die Verhängung der Diebstahlsstrafe nur dann gerechtfertigt, wenn festgestellt ist, daß weder die Quantität eine geringe noch der Werth ein unbedeutender war: (n. 70): BI. 16. Nov. 70 (RdO. XI, 553).

74. Im Uebrigen ist in Betreff der prozessualischen Behandlung der in den §§ 41—43 der FPO. (und im § 370 Nr. 5 des StGB.'s) vorgesehenen Uebertretungen Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. I, § 3 zu vergleichen.

75. Das oben (n. 61) Gesagte gilt in gleicher Weise auch von den über Holz- (Forst-) Diebstahl ergangenen Gesetzen. Es ist daher auch das Pr. Holzdiebst.-Ges. v. 2. Juni 1852 für die darin vorgesehenen Fälle vollständig in Kraft geblieben, obgleich auch dort unter „Diebstahl" (§§ 1. 2) der vollständige Thatbestand des § 242 zu verstehen ist. — Dagegen scheidet das HDGes. aus, wenn das Holz vorher (berechtigter oder unberechtigter Weise) vom Stamme oder Boden getrennt worden war; ein Diebstahl an solchem Holze ist dann aus § 242 fgg. zu bestrafen:

243. Auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn

Zl. 2. Mai 66 (RdO. VII, 264), vgl. n. 25. Dasselbe gilt von den als Objekten des „Holzdiebstahls" im cit. HDGs. § 1 Nr. 2. 3 und § 2 besonders aufgezählten Gegenständen: von dem durch Zufall abgebrochenen rc. Holze, Spähnen, Abraum rc. und Waldprodukten anderer Art, sobald der Berechtigte sie für sich (durch Einsammeln, Zurichten, Aufstellen rc.) in Besitz genommen hat: VII. 16. Dez. 69 (RdO. X, 789); behauptet dann der Dieb, er habe von dieser Besitznahme keine Kenntniß gehabt, so wird § 59 anwendbar: Zl. 18. März 59 c. Stärke. Unter „Spähnen, Abraum, Borke" (l. c.) sind die zufälligen Abfälle der Holzbearbeitung zu verstehen: Z. 22. Dez. 69 (RdO. X, 805); daher gehören ganze Theile eines Baumes und die absichtlich zum Zwecke der Benutzung als Lohe abgelöste Baumrinde nicht hierher: Bl. 25. Febr. 57 c. Bernhardt (JMbl. s. 135). — In allen Fällen einer Holzentwendung ist für das Verfahren der unter n. 73 entwickelte Grundsatz maßgebend; der Instanzrichter ist sonach verpflichtet, in jedem Falle (positiv oder negativ) diejenigen Merkmale festzustellen, von welchen es abhängt, ob die Strafe des StGB's., der FPO. oder des HDGes.'s anzuwenden sei: Bl. 27. Sept. 67 (RdO. VIII, 550).

76. Nach dreimaliger Bestrafung wegen Holzdiebstahls zieht zwar ein fernerer Holzdiebstahl die Strafe des § 242 nach sich; er wird aber dadurch nicht zum gewöhnlichen Diebstahle: vgl. 244 n. 6.

77. Wegnahme von Baumpflanzen aus einer Baumschule fällt nicht unter das HDGes., ist vielmehr, je nachdem die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht geschah oder nicht, als Diebstahl oder aus § 42 Nr. 3 der der FPO. zu bestrafen: Beschl. I. 30. Sept. 64 (RdO. V, 147); vgl. n. 71.

§ 243.

1. Die hier vorgesehenen Fälle werden im § 244 als „schwere" Diebstähle bezeichnet.

2. Beim Vorhandensein mildernder Umstände tritt Gefängniß nicht unter drei Monaten ein: Schlußs. des §. Neben dieser Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der rc. Ehrenrechte erkannt werden: § 248; das gilt auch vom Diebstahlsversuche, wenn die Strafe drei Monate erreicht: § 32.

3. Neben der Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden; vgl. § 248.

4. Die Strafe des § wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß es möglich war, den Diebstahl in minder schwerer Weise auszuführen: Z. 20. Jan. 69 (RdO. X, 36).

5. Es kommt nur als Strafzumessungsgrund in Betracht, wenn bei einem Diebstahle mehrere der hier unter Nr. 1—7 vorgesehenen Umstände konkurriren.

6. Es ist statthaft, eine Frage an die Geschwornen alternative dahin zu richten, ob ein schwerer Diebstahl in einer oder der andern der durch § 243 vorgesehenen verschiedenen Weisen begangen worden sei, z. B. ob der Angeklagte den Diebstahl mittelst Einsteigens oder mittelst Gebrauchs eines falschen Schlüssels begangen habe, sobald die Fassung es klar macht, daß die Geschwornen nicht entscheiden sollen, welche dieser Alternativen vorliege, daß vielmehr nur darüber ein Ausspruch erwartet wird, ob sie überzeugt seien, daß der Diebstahl nicht anders als in einer der erwähnten Weisen ausgeführt sein könne: Zl. 20. Febr. 67 (RdO. VIII, 133); vgl. Oppenh. Pr. Strafvers. Art. 80 n. 12; Rubo Abh. in GA. XIV, 379. Für die unbedingte Statthaftigkeit sprechen sich aus (wegen der gleichen Strafandrohung): Zl. 6. Juli 53 c. Langhoff (GA. I, 537); Zl. 11. Juni 58 c. Schmidt; vgl. GA. II, 668 IV; so auch nach französischem Verfahren die Praxis des Pariser KH.s: Rej. (Cass.) 27. janv. 1827, Rej. 8. juill. 1830 (SN. 8. 1. p. 512; 9. 1. p. 554); Gilb. C. d'instr. art. 337 n. 65. Vgl. indessen § 34 n. 21, und für das französische Recht: SN. 5. 1. p. 105 Note; 8. 1. p. 512 Note 3.

7. Der Versuch eines beabsichtigten schweren Diebstahls kann angenommen werden, sobald mit der Ausführung des Diebstahls begonnen ist, sollte es auch noch gar nicht zu der Vornahme derjenigen Handlungen gekommen sein, welche jenen zum schweren machen würden; *contra* (ind.): Motive s. 125. Ebenso liegt im Beginne

1) aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände gestohlen werden, welche dem Gottesdienste gewidmet sind;

2) aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird;

---

der den gewollten Diebstahl qualifizirenden Handlungen ein Versuch des schweren Diebstahls selbst dann, wenn der Thäter noch nicht bis zum Anfange der Wegnahme gelangt ist. Vgl. n. 66; § 43 n. 11. 15.

8. In Betreff der Zuständigkeit und des Verfahrens vgl. für Preußen: Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 1 Nr. 1; § 2; N. StPO. § 13.

Zu Nr. 1.

9. Vorausgesetzt wird nur, daß das Gebäude in dauernder Weise „zum Gottesdienste", nicht daß es zum öffentlichen Gottesdienste bestimmt sei; somit gehört auch eine Privatkapelle hierher.

10. Der § unterscheidet nicht zwischen den verschiedenen Religionsgesellschaften; der Gottesdienst einer jeden im Staate bestehenden Gesellschaft (vgl. § 167) wird geschützt; ob sie Korporationsrechte habe, ist gleichgültig.

11. Nicht minder ist es gleichgültig, ob der Dieb zu derselben oder überhaupt zu irgend einer Religionsgesellschaft gehört.

12. Es genügt, wenn der Dieb den Diebstahl aus dem Gebäude (mittels Hineinlangens von außen her) verübt. Nicht minder fällt aber auch der in dem Gebäude verübte Diebstahl unter das Strafverbot.

13. Ein Gegenstand ist dem Gottesdienste gewidmet, sobald er (mittel- oder unmittelbar) zu einem liturgischen Zwecke oder zur Erhöhung der Feierlichkeit dient; daß er sakramentaler Natur oder geweiht sei, wird nicht erfordert: Bl. 24. Juni 64 (RdO. V, 28); dagegen gehören Gegenstände, welche blos zur Bequemlichkeit der die Kirche Besuchenden dienen, (z. B. Kirchensitze) nicht hierher. Dasselbe gilt von ausgelegten Gesang- &c. &c. Büchern, von dem Gelde im Opferstocke &c. &c.

Zu Nr. 2.

Inhalt.

14. Ein Bauwerk ist nur dann ein Gebäude, wenn es einen Theil der Erdoberfläche umschließt, und eine weitergehende Zweckbestimmung erkennen läßt, als die der Einfriedigung des Raumes. Daß dasselbe nach allen Seiten hin um- und abgeschlossen sei, ist nicht erforderlich: HS. II, 467. 468.

15. Ebenso ist es nicht unerläßlich, daß das Gebäude mit dem Boden fest verbunden sei; es genügt, wenn es unbeweglich ist, d. h. wenn es nicht in seiner Gesammtheit fortbewegt werden kann. Daher ist ein hölzernes, auf den Boden lose aufgesetztes wegen seiner Schwere nicht zu bewegendes Haus &c. &c. ein

Gebäude: HS. II, 467 fgg.; *contra:* ZI. 8. Juli 53 c. Klein (JMbl. 367. 368); ZI. 7. Sept. 70 (RdO. XI, 433).

16. Hiernach kann eine Marktbude den Umständen des Einzelfalles nach ein „Gebäude" sein.

17. Ein in nackten Wänden dastehender Neubau ist ein Gebäude: ZII. 21. Juni 62, ZI. 13. Febr. 63 (RdO. II, 458; III, 291.)

18. Dasselbe gilt von Windmühlen.

19. .... ebenso von Backöfen: ZI. 22. März 54 c. Mörke.

20. Ebenso muß es von einem aus Planken aufgezimmerten, mit dem Erdboden fest verbundenen, zum Fangen und Aufbewahren von Aalen bestimmten s. g. Aalfange gelten; *contra:* BI. 15. Jan. 58 c. Weißschnur (GA. VI, 120).

21. Dagegen ist eine zum Fortbewegen bestimmte geschlossene Räumlichkeit, selbst wenn sie zum regelmäßigen Aufenthalte und zum Uebernachten benutzt wird (Gauklerwagen, Schäferkarre), kein Gebäude: Z. 8. Juli 53 (cit. n. 15).

22. Das in Nr. 7. einem Gebäude gleichgeachtete bewohnte Schiff ist deshalb noch nicht als Gebäude im Sinne der Nr. 2 anzusehen: Z. 10. Mai 71 (RdO. XII, 256); *contra:* BII. 29. Sept 59 c. Giensch (GA. VIII, 838). Ebenso wenig kann ein Schiff als „umschlossener Raum" oder als Behältniß angesehen werden.

23. Daß das Gebäude zur Zeit des Diebstahls verschlossen (befriedigt) gewesen oder vom Dieb für verschlossen gehalten worden sei, wird nicht erfordert: ZI. 10. Juli 67 (RdO. VIII, 64); vgl. n. 14.

24. Ebensowenig wird in dieser Nr. vorausgesetzt, daß das Gebäude bewohnt gewesen sei. Nicht minder ist es gleichgültig, ob der Dieb selbst Mitbewohner desselben war: Z. 30. Sept. 68 (RdO. IX, 526).

25. Nach den Motiven (s. 120) ist von einer Definition des Begriffs des „umschlossenen Raums" abgesehen worden, weil man denselben (sowie die Begriffe des „Einbruchs", „Einsteigens", „falschen Schlüssels") als dem gemeinen Leben angehörend ansah, welcher dem Verständnisse des Laien zugänglich und ebendeshalb auch in den Schwurgerichten richtig gehandhabt werden würde. Es ist sonach unbedenklich statthaft, diese Ausdrücke in den schwurgerichtlichen Fragstellungen beizubehalten. Wird indessen die juristische Bedeutung, (welche auch diesem, wie jedem im Gesetze gebrauchten Ausdrucke mit Nothwendigkeit beiwohnt), zweifelhaft, so ist es unbedingt statthaft und sehr empfehlenswerth ihn in die durch den Einzelfall gebotenen thatsächlichen Momente aufzulösen, und so die Entscheidung, ob nach denselben ein „umschlossener Raum" ꝛc. vorliege, dem rechtsverständigen Richter zu vindiziren; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 82; N. StPO. § 318. Deshalb kann von einer Präzisirung jener Begriffe nicht abgesehen werden, wobei die im Pr. StGB. gegebenen Definitionen (§ 220—224) als beachtenswerthe Erläuterungen Berücksichtigung verdienen: v. Kirchm. s. 151; *contra:* Rüd. s. 371.

26. Als ein (dem Gebäude gleich gestellter) „umschlossener Raum" ist nur eine unbewegliche Räumlichkeit (ein Theil der Erdoberfläche) anzusehen; vgl. n. 14; verschließbare bewegliche Sachen können nur unter den Begriff eines Behältnisses fallen; z. B. Gauklerwagen, Schäferkarre ꝛc. (vgl. n. 15); ein Schiff (n. 22): ZI. 4. Mai 53 c. Schwarz (JMbl. s. 367); ein verschlossener Bienenkorb: ZI. 28. Okt. 53 c. Milde (GA. II, 133); ein schwimmender Fischkasten: ZI. 25. Nov. 63 (RdO. IV, 215). Dagegen ist ein umschlossenes Bassin ein umschlossener Raum: ZI. 14. Mai 58 c. Welke. Verschließbare, an Promenaden ꝛc. zur Aufbewahrung der Arbeitsutensilien ꝛc. errichtete hölzerne Buden sind, je nachdem sie im Ganzen fortbewegt werden können oder nicht, entweder Gebäude (n. 15) oder Behältnisse; sie sind daher nicht als „umschlossener Raum" zu behandeln; *contra:* ZI. 14. Juli 64 (RdO. V, 86).

27. „Umschlossener Raum" ist hier neben dem „Gebäude" aufgezählt; deshalb gehören abgesperrte Abtheilungen im Innern eines Gebäudes nicht hierher, sind vielmehr unter den Begriff eines „Behältnisses" gebracht: ZI. 9. Juli 62,

Beschl. I. 13. März 68 (RbO. II, 516: VIII, 166): Vgl. n. 54; Sächs. Ger.-Zeit. X, 307. Vgl. n. 55.

28. Auch der „Umschließung" muß der Charakter der Unbeweglichkeit beiwohnen; es genügt daher nicht, wenn dieselbe aus lose aufeinander gelegten Steinen besteht, so daß sie ohne jede Gewalt oder Zerstörung auseinander genommen und wiederhergestellt werden kann: Beschl. I. 4. Nov. 70 (RbO. XI, 547); ebenso reicht eine leichte, lose aufgesetzte Absperrung, welche in ihrer Gesammtheit fortbewegt werden kann, nicht hin; dagegen ist auch hier eine feste unauflösliche Verbindung mit dem Boden nicht unerläßlich, es genügt, wenn die Unbeweglichkeit die Folge der eigenen Schwere ist; *contra*: BI. 30. Okt. 61, ZI. 14. Juli 64 (RbO. II, 28; V, 86).

29. Die „Umschließung" muß eine zur Abhaltung Anderer von dem Raume geeignete sein, dazu gehört, daß sie nicht durch einfaches Ueberschreiten überwunden werden kann: HS. II, 467. 470 Note 1.

30. Ebenso muß die Umschließung eine vollständige sein; sie darf also keine Unterbrechung haben, welche den freien Zutritt zum Innern gestattet; *contra*: Schw. s. 530. Dagegen nimmt bei vorhandener vollständiger Umschließung eine in derselben befindliche Oeffnung, welche ein unter den Begriff des Einsteigens fallendes Eindringen zuläßt, dem Raume nicht den Charakter eines umschlossenen. Das gilt z. B. von einer mehrere Fuß über der Erde befindlichen Oeffnung in der umgebenden Mauer rc., von einer ein Hinabsteigen in die Tiefe gestattenden Luke: ZI. 11. März 57 c. Klampe (GA. VII, 396). In derartigen Fällen kommt Vieles auf die thatsächliche Beurtheilung, besonders auf die Natur der Umschließung und auf die Größe und Höhe der Oeffnung rc. an.

31. Auch dann, wenn das Wohnhaus und die dazu gehörigen Gebäude in unmittelbarer Verbindung selbst die Umfriedigung bilden, liegt ein, die Gebäude selbst mit umfassender, umschlossener Raum vor, vgl. Nr. 7.

32. Es genügt, wenn der Raum „umschlossen" ist; diese Eigenschaft wird dadurch nicht aufgehoben, daß in denselben verschließbare Eingänge führen, sollten diese auch nicht verschlossen sein. Nur dann, wenn jene Eingänge für Jeden sichtbar offen ständen, könnte man sagen, daß zur Zeit der Raum nicht „umschlossen sei: Meyer s. 191 n. 6. — Demgemäß schließt der Umstand, daß der Dieb möglicher Weise in das Gebäude rc. hätte kommen können, ohne einzubrechen rc., die Anwendung der Nr. 2 nicht aus: Sächs. GZ. IV, 143; vgl. n. 35.

33. Sind die Merkmale eines umschlossenen Raumes vorhanden, so begründet es weiter keinen Unterschied, wenn derselbe mehreren Eigenthümern in abgetrennten Parzellen gehört; auch dann muß der Umschließung der gesetzliche Schutz gegen Eingriffe dritter von Außen eindringender Personen zu Theil werden: Beschl. I. 25. April 55 c. Frese (GA. III, 569).

34. Es genügt, wenn die Sache „aus dem Gebäude rc." gestohlen wird (vgl. n. 12); es kommt daher in dieser Beziehung nicht darauf an, ob der Dieb selbst sich im Gebäude befunden, oder ob er von außen her es möglich gemacht hat, die im Innern des Gebäudes befindliche Sache in seine Gewalt zu bringen, z. B. durch Hineinlangen nach vorgängigem Einbruch: BI. 10. Okt. 55 c. Taube (GA. III, 843); oder wenn er im Beschusse eines Kornbodens eine kleine Oeffnung macht, durch welche das darauf lagernde Getreide durchrinnt: ZII. 15. Sept. 55. c. Budbendieck (GA. I, 711). Dagegen liegt im Begriff des „Einsteigens", daß der Dieb in den betr. Raum selbst eingedrungen sein muß; vgl. n. 46 und unten Nr. 7 fgg. *Contra*: Schütze s. 439 n. 13 (ohne die Frage selbst zu lösen). — Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß auch ein in einem Gebäude rc. mittels Einbruchs rc. ausgeführter Diebstahl (vgl. § 242 n. 46) aus Nr. 2 zu bestrafen ist: ZI. 27. Spt. 71) RbO. XII. . . .)

35. Die Bestrafung aus Nr. 2 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Dieb selbst Mitbewohner des Gebäudes war: Z. 7. Sept. 70 (RbO. XI, 436); vgl. n. 32.

36. Nach den Motiven zum I. Entw. (s. 164) und zum II. Entw. (s. 120) ward „für die erhöhte Strafbarkeit des Diebstahls durch Einbruch rc. vorzugs-

weise die besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebs als entscheidend angesehen.

37. Für den Begriff des „Einbruchs" oder des „Einsteigens" ist es gleichgültig, ob dasselbe in das Gebäude selbst bewirkt wurde, aus welchem demnächst gestohlen worden ist oder in einen mit dem letzteren in Verbindung stehenden umschlossenen Raum.

38. „Einbruch" ist die gewaltsame Eröffnung eines Eingangs (Zugangs) in ein Gebäude oder in einen umschlossenen Raum, bei welcher die Substanz der Umschließung oder ihr mechanischer Zusammenhang verletzt wird. *Contra:* V. 7. Juni 71 (RdO. XII, 312), welches jede gewaltsame d. h. mittels einer widerrechtlichen Kraftanstrengung ausgeführte Oeffnung (eines Behältnisses) für ein „Erbrechen" (n. 57) erachtete. Als im mechanischen Zusammenhange stehend ist alles anzusehen, was nach seiner Bestimmung in einer ungetrennten Verbindung bleiben soll, z. B. das Gefüge eines Behältnisses, das Gehänge einer Thüre (trotz ihrer Beweglichkeit.) Ist dieser mechanische Zusammenhang aufgehoben worden, so bedarf es einer Substanzverletzung (eines „Brechens") nicht; vgl. Z. 20. Jan. 69 (RdO. X, 36); HS. II, 474. Daher ist das (ohne Beschädigung bewirkte) Ausheben eines verschlossenen Thorflügels ein Einbruch: Beschl. Pl. 5. Mai 56 c. Lein (JMbl. s. 183); ebenso das Lockern oder Ausziehen eines Nagels oder einer Schraube, die Herausnahme einer Fensterscheibe durch Zurückbiegen der Bleieinfassung: OAG. Dresden (S. GZ. XV, 118) ꝛc.; nicht aber das ohne Beschädigung erfolgende Auseinanderbiegen der lockeren Thorflügel eines verschlossenen Scheunenthores; *contra*: Beschl. 10. Juni 68 (RdO. IX, 369). vgl. n. 52. 58.

39. Das Maaß der anzuwendenden Kraftanstrengung (Gewalt) ist mit Rücksicht auf den zu bewältigenden sachlichen Widerstand zu bemessen. Es kann daher die Gewalthandlung nicht lediglich aus dem Grunde negirt werden, weil die Kraftanstrengung eine nur unbedeutende, nicht gesteigerte gewesen sei: V. 30. Sept. 68, Z. 20. Jan. 69 (RdO. IX, 526; X, 36). Demgemäß ist das Zerbrechen einer Fensterscheibe unzweifelhaft Einbruch: BI. 24. Febr. 60 c. Lehmann. Der Richter der Thatfrage kann dasselbe unbedenklich auch von dem Zerreißen eines Gazefensters oder der Papierverklebung annehmen, welche den leeren Raum einer fehlenden Fensterscheibe verschließt, vorausgesetzt, daß jene die Bestimmung hatten, das Eindringen von Außen zu verhindern; *contra*: TL. s. 925. Aehnlich verhält es sich mit dem Durchschneiden eines die Eingangsthüre zuhaltenden Strickes.

40. Nur das von Außen bewirkte Eindringen in das Gebäude oder den verschlossenen Raum ist als Einbruch aufgefaßt, nicht dasjenige, durch welches der Dieb im Innern eines Gebäudes ꝛc. in einen ihm hier versperrten Raum dringt; in einem solchen Falle kann nur von dem „Erbrechen eines Behältnisses" die Rede sein; vgl. n. 27. 45. 55.

41. Einem Einbruche steht es nicht gleich, wenn der Dieb vor Verübung des Diebstahls die zum Verschlusse bestimmten Vorrichtungen beschädigt, und dadurch den demnächstigen Verschluß unmöglich macht: BI. 3. Juli 57 c. Schirdewahn (GA. V, 698). Dagegen trifft der § zu, wenn die frühere Beschädigung selbst schon den Charakter eines Einbruchs an sich trug, der Diebstahl dann aber erst nach einem Zwischenraume unter Benutzung des früher bewirkten Einbruchs erfolgt; vgl. n. 23. 42.

42. Ein Diebstahl ist nur dann „mittels" Einbruchs (Erbrechens eines Behältnisses) bewirkt, wenn der Thäter selbst oder ein Theilnehmer am Diebstahle die Erbrechung ꝛc. vorgenommen hat: Beschl. Pl. 14. Sept. 57 c. Wessel (Entsch. 37. 2 s. 22); BII. 20. Febr. 68 (RdO. IX, 148); HS. II, 472 Note 5. Daher genügt es nicht, wenn der Dieb eine vorgefundene von einem Andern unberechtigter Weise bewirkte Oeffnung zur Ausführung des Diebstahls benutzt hat. Dagegen gehen die citt. Entscheidungen und Hälschner l. c. zu weit, wenn sie verlangen, daß der Dieb (oder ein Theilnehmer) die Erbrechung ꝛc. zum Zwecke der Verübung des [desselben?] Diebstahls vorgenommen habe; dem Erforderniße des § ist genügt, wenn der Dieb einen von ihm selbst ꝛc. zu einem anderen Zwecke (z. B. zu einem früher ausgeführten Diebstahle) vorgenommenen „Einbruch ꝛc." (in Folge eines neuen Entschlusses) abermals zur Ausführung eines Diebstahls benutzt: ZII. 12. April 56 c. Fromm (GA. III, 546); ZI. 19. Sept. 56 c. Mühle; *contra:* Beschl. 19. Febr. 69 (RdO. X, 103); Schw. s. 540.

43. Die durch den Einbruch bewirkte Sachbeschädigung kann nicht als eine mit dem Diebstahl ideell konkurrirende Uebelthat die Anwendung des § 73 begründen; vgl. dort n. 10. Dagegen hat die Straflosigkeit des Diebstahls (z. B. im Falle des § 247 Abs. 2) nicht auch die Straflosigkeit des Einbruchs als Sachbeschädigung zur Folge. Vgl. § 247 n. 19.

44. „Einsteigen" ist der von Außen bewirkte Eintritt in ein Gebäude rc., welcher mittels körperlicher Ueberwindung einer Umschließungsvorrichtung (Umfriedigung) gewonnen wird. Daß der Dieb sich dazu eines Hülfsmittels (Leiter rc.) bedient habe, ist nicht erforderlich, es kommt daher auch Nichts darauf an, ob er sich das gebrauchte Hülfsmittel selbst beschafft, oder ein sich ihm zufällig darbietendes benutzt hat rc.

45. Nur der von Außen in ein Gebäude rc. bewirkte Eintritt stellt ein „Einsteigen" dar, nicht das im Innern eines Gebäudes bewirkte Eindringen in eine verschlossene Abtheilung desselben: Beschl. 19. Febr. 69 (RdO. X, 103); *contra*: Schw. S. 533; vgl. n. 40.

46. Zum Begriffe des Einsteigens gehört wesentlich das Eindringen in das Innere; ein Heransteigen von außen und Verübung des Diebstahls mittels Durchgreifens genügt hier nicht: B. 7. April 52 c. Pohl (GA. I, 94); *contra*: Meyer S. 191, n. 7; vgl. n. 34. Dagegen liegt ein Einsteigen vor, wenn der Dieb auch nur mit einem Fuße in das Gebäude rc. eingetreten ist, den andern z. B. noch auf der Leiter hat, und in dieser Stellung stiehlt; *contra*: Sächs. GZ. X, 23.

47. Noch weniger ist ein Einsteigen anzunehmen, wenn bloß ein Hinaufsteigen stattgefunden hat, um etwas von den äußern Bestandtheilen des Gebäudes, z. B. das Blei der Dachrinnen, zu stehlen.

48. Das Einsteigen setzt das Vorhandensein einer Umfriedigung (Umschließung: n. 44) voraus, d. h. eine Anstalt, welche dazu bestimmt und geeignet ist, den Eintritt Anderer sachlich zu verhindern; vgl. n. 29. 38.

49. Im Uebrigen kommt auf die Art der Umschließung Nichts an; es genügt daher auch eine umschließende Vertiefung z. B. ein Graben, wenn er so breit und tief und seine Ränder so steil sind, daß er weder übersprungen noch (ohne „Hinabsteigen") durchgangen werden kann: HS. II, 467. Dasselbe gilt, wenn die ganze umschlossene Räumlichkeit selbst so tief liegt, daß durch den steilen Rand der Zutritt verhindert wird (z. B. ein Keller). — Dagegen genügt hier ein Wasserlauf als solcher nicht, um eine Umschließung herzustellen, da das Wasser eventuell selbst als Mittel der Ueberschreitung dienen kann.

50. Nur die durch die Fortbewegung des eigenen Körpers bewirkte Ueberwindung der Umschließung stellt ein „Einsteigen" dar; nicht also eine an der Umschließung vorgenommene Veränderung, durch welche sie diese ihre Eigenschaft verliert; eine solche Handlung kann nur als „Einbruch" die Strafbarkeit erhöhen.

51. Die Benutzung der sachlich d. h. nach der baulichen Einrichtung in bleibender Weise) zur Vermittlung des Eingangs der Menschen dienenden Oeffnung kann nicht als Einsteigen gelten; welche Benennung diese Oeffnung habe, ist dabei gleichgültig. Das ist aber auf die lediglich zum Eingange der Thiere bestimmten Oeffnungen und Vorrichtungen (z. B. eine Stallthüre, eine Hühnerleiter) nicht auszudehnen; der durch sie gewonnene Eingang kann daher (beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen) sehr wohl ein Einsteigen darstellen: ZII. 21. Sept. 67 (RdO. VIII, 540). Ebenso kann die der baulichen Einrichtung nicht entsprechende Benutzungsart einer Oeffnung durch den zeitweiligen Inhaber derselben die Eigenschaft einer zum Eingange bestimmten weder geben noch nehmen; der Dieb stiehlt auch dann mittels Einsteigens, wenn er den Zugang durch dieselbe baulich nicht zum Eingange bestimmte Oeffnung genommen hat, deren sich der Inhaber und seine Leute dieserhalb zu bedienen pflegen: ZI. 20. Jan. 65 (RdO. V, 427.) Bildet dagegen eine Dachluke den einzigen Zugang zu einem Bodenraume, so liegt ein „Einsteigen" nicht vor, selbst wenn der Dieb dabei eine fremde Leiter benutzte; *contra*: HS. II, 470.

52. Anders gestaltet sich die Sache, wenn eine an sich zum Eingange bestimmte Oeffnung (ganz oder theilweise) verschlossen, dem Eintritte also ein sachliches Hinderniß entgegengesetzt ist. Daher liegt ein Einsteigen vor, wenn eine Thüre aus zwei horizontal von einander geschiedenen Theilen besteht und der Dieb seinen Weg

über die verschlossene untere Hälfte durch die offene obere Hälfte nahm: Zl. 6. Jan 54 c. Jeschmann (GA. II, 258); N. Sächs. Jahrb. IX, 221. Ob dasselbe da gelte, wo der Dieb durch einen unter der verschlossenen Thüre verbliebenen freien Raum in das Gebäude hineingekrochen ist, hängt davon ab, ob dabei (außer der Enge der Oeffnung) noch ein anderes Hinderniß zu überwinden war (n. 44); vgl Sächs. GZ. III, 372; N. Sächs. Jahrb. V, 267; — ZII. 12. Aug. 57 c. Walkenforth (GA. V, 700) und Beschl. I. 19. März 69 (RdO. X, 175) bejahten die Frage mit Rücksicht auf die Fassung des § 222 des Pr. StGB.'s unbedingt. Dagegen ward kein Einsteigen angenommen in einem Falle, wo der Dieb die beiden Flügel eines geschlossenen Scheunenthores durch Gegenstemmen so weit auseinander gedrückt hatte, daß ein Durchwinden möglich gemacht worden war: Bl. 12. Jan. 55 c. Hartphiel (Entsch. 29. s. 418); vgl n. 38.

53. Damit ein Diebstahl „mittels Einsteigens" verübt sei, ist es nicht unerläßlich, daß das Einsteigen stattgefunden habe, um im Gebäude zu stehlen; der § trifft auch dann zu, wenn der Dieb, erst nachdem er (aus anderer Veranlassung) eingestiegen war, den Entschluß faßte, dort zu stehlen: B. 29. Okt. 52 c. Richlewski; *contra*: (ind.) Beschl. Pl. 14. Sept. 57 (cit. n. 42).

54. Der Diebstahl ist nur dann mittels des Einbruchs (Einsteigens) verübt, wenn durch die letzteren die Ausführung des Diebstahls ermöglicht wurde, nicht also dann, wenn sie erst nach Vollendung des letzteren stattfanden, z. B. um den Ausgang aus dem Gebäude zu erlangen: Beschl. I. 13. März 67 (RdO. VIII, 166).

55. Unter „Behältniß" ist eine verschließbare Räumlichkeit zu verstehen, welche entweder einen Theil eines Gebäudes bildet, oder für sich selbst eine bewegliche Sache darstellt. Es gehören sonach auch die einzelnen Gelasse (Zimmer, abgetheilte Wohnungen ꝛc.) in einem Gebäude hierher. Im Uebrigen ist nicht erforderlich, daß das „Behältniß" die Bestimmung habe, die Sachen gegen Diebstahl zu schützen; demgemäß ist ein mittels Anbohren des Fasses bewirkter Weindiebstahl ein schwerer: Zl. 7. April 54 c. Thiele (GA. II, 555). Dagegen genügt eine, nur das Auseinanderfallen verhindernde, Umhüllung nicht: Zl. 12. Okt. 59 c. Sattelberg (GA. VII, 839). Ebenso ist dasjenige kein Behältniß, was selbst mit den darin befindlichen Sachen ein Ganzes bildet und für die Benutzung derselben wesentlich ist, z. B. ein Kissen und die darin enthaltenen Federn: Beschl. I. 12. Dez. 62 (RdO. III, 174). Dasselbe dürfte von einem verschlossenen Briefconvert gelten: vgl. n. 59.

56. Im Uebrigen kommt auf die Beschaffenheit des „Behältnisses" insbesondere auf den Stoff, aus welchem es gefertigt worden, ob derselbe z. B. mit Leichtigkeit zu durchbrechen oder zu zerstören ist, Nichts an. Es ist daher auch ein Sack (Nachtsack) hierher zu rechnen: Zl. 23. Febr. 53 c. Lewy; Beschl. I. 16. Sept. 59 c. Klose (GA. VII, 841); ebenso eine thönerne Sparbüchse; *contra*: N. Sächs. Jahrb. IV, 224.

57. Das Behältniß muß „erbrochen" worden sein; es wird somit ein vorhandener Verschluß vorausgesetzt. Auch hierbei macht es keinen Unterschied, ob das Verschlußmittel ein stärkeres oder schwächeres war; auch das Zunähen eines Sackes, die Versiegelung eines Packets oder die Lehmverklebung eines Bienenkorbs kann genügen: Bl. 28 Okt. 53 c. Milde (GA. II, 123).

58. Der Begriff des „Erbrechens" ist dem des „Einbruchs" entsprechend; vgl. oben n. 38 fgg. Es genügt daher eine (mit einer Verletzung der Substanz oder des mechanischen Zusammenhanges verbundene) Kraftanwendung, durch welche der durch das Behältniß selbst und durch das Verschlußmittel dem Eindringen entgegengesetzte Widerstand überwunden wird, z. B. das Lockern und Herausziehen eines Nagels (einer Schraube); die Zerreißung einer Zeugumschließung oder das Durchschneiden eines Fadens. Der Begriff des „Erbrechens" wird dadurch nicht aufgehoben, daß auch der berechtigte Inhaber nur durch einen ähnlichen Gewaltsakt in das Innere zu dringen im Stande war. Dagegen ist die (ohne Zerstörung erfolgende) Benutzung des bestimmungsmäßig nicht blos zum Verschließen sondern auch zum Wiedereröffnen dienenden Hülfsmittels kein Erbrechen, z. B. das Losknoten eines Bindfadens: Beschl. I. 5. Mai 69 (RdO. X, 291).

3) der Diebstahl dadurch bewirkt wird, daß zur Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes, oder zur Eröffnung der im Innern befindlichen Thüren oder Behältnisse falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge angewendet werden;

---

59. Der Diebstahl muß „mittels Erbrechens des Behältnisses" verübt sein; demgemäß gehört der Fall nicht hierher, wo das ganze Behältniß gestohlen und das letztere erst nach Vollendung des Diebstahls erbrochen ist, um zum Inhalte zu gelangen; vgl. n. 89.

60. Auch die Erbrechung eines Behältnisses macht den Diebstahl nur dann zu einem schweren, wenn dieser „aus einem Gebäude ꝛc." bewirkt worden ist. Es gehört daher die Erbrechung eines an der Außenseite eines Gebäudes angebrachten mit dem Innern in keiner Verbindung stehenden Schaukastens nicht hierher: ZI. 8. Juli 53 c. Perplies.

61. Auch derjenige verwirkt die Strafe der Nr. 2, welcher in der eigenen Wohnung (Raum) fremde Sachen mittels Erbrechens eines (in der Gewahrsam eines Dritten befindlichen) Behältnisses stiehlt; vgl. § 242 n. 35.

62. Dasselbe gilt von dem zur Eröffnung eines Behältnisses an sich Befugten, wenn er diese Eröffnung in diebischer Absicht mittels Erbrechung bewirkt. ZI. 26. Sept. 56 c. Große.

63. Der Diebstahl ist auch dann „mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens eines Behältnisses" verübt, wenn der Dieb sich auf diesem Wege nur des (echten) Schlüssels bemächtigt hat, dessen er sich zum Eröffnen des Gelasses bediente, aus welchem demnächst die gestohlenen Sachen weggenommen worden sind: VII. 17. März 64 (RbO. IV, 426); vgl. n. 80.

64. Haben zu einem Diebstahle mehrere Personen mitgewirkt, so genügt es, wenn auch nur einer der gemeinschaftlich handelnden Diebe oder ein Theilnehmer eingebrochen hat oder eingestiegen ist: ZI. 27. Febr. 56 c. Raabe; Beschl. Pl. 14. Sept. 57 (cit. n. 42). Im ersteren Falle bedarf es dann aber der ausdrücklichen Feststellung der gemeinschaftlichen Ausführung des Diebstahls; vgl. § 47 n. 8 fgg.

65. Inwieweit Einbruch oder Einsteigen oder das Erbrechen eines Behältnisses in einem Gebäude ꝛc. bei vorhandener Absicht zu stehlen für sich allein als Versuch des Diebstahls anzusehen seien, darüber vgl. § 43 n. 15.

66. Ein Diebstahlsversuch zieht auch dann die Strafe des § 243 nach sich, wenn der zu diesem Zwecke vorgenommene Einbruch ꝛc. im Stadium des Versuchs geblieben und gar nicht vollendet worden ist; vgl. n. 7; VII. 1. Febr. 66 (RbO. VII, 67); *contra*: TL. s. 922.

Zu Nr. 3.

67. Ueber die Begriffe „Gebäude", „umschlossener Raum" und „Behältniß" vgl. oben n. 14—24. 25—32. 55—62.

68. Die Nr. 3 erheischt Bewirkung des Diebstahls „durch Anwendung falscher Schlüssel"; diese Anwendung muß also durch einen beim Diebstahl Betheiligten bewirkt sein; dagegen wird auch hier nicht erfordert daß die Eröffnung ꝛc. zum Zwecke des Diebstahls vorgenommen sei; vgl. n. 42; *contra:* Meyer s. 193 n. 17.

69. Der falsche Schlüssel ꝛc. muß zur Eröffnung ꝛc. gedient haben; es wird also ein Verschluß vorausgesetzt; war ein solcher vorhanden, so wird die Anwendbarkeit des § durch eine anderweitig vorhandene (nicht offenkundige) Zugänglichkeit der betr. Räumlichkeit nicht ausgeschlossen: ZI. 9. März 61 (RbO. II, 393).

70. Der Verschluß (n. 69) muß in einem Schlosse bestehen, d. h. in einem Mechanismus, welcher bei einer normalen Behandlung die Eröffnung nur demjenigen gestattet, welcher sich dazu des für denselbn hergerichteten Werkzeuges (Schlüssel)

bedient. Ist dieses der Fall, so kommt im Uebrigen Nichts darauf an, ob der Verschluß ein mehr oder minder mangelgelhafter ist: ZI. 4. Jan. 67 (RdO. VIII, 9). Dagegen reicht hier ein vorgeschobener Riegel, Pflock ꝛc. nicht hin, insofern derselbe nicht mit einem Schlosse in der Art in Verbindung gesetzt ist, daß er von der Außenseite her nur durch den Schloßmechanismus in Bewegung zu setzen ist.

71. Ein Schlüssel ist ein "falscher", wenn er nicht zur Eröffnung des Schlosses bestimmt ist (vgl. den Schluß des §: „zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeuge"). Das Recht über einen Schlüssel und seine Zubehörigkeit zu einem Schlosse Bestimmung zu treffen, steht dem Inhaber der Räumlichkeit zu, nicht dem Eigenthümer als solchem; (die Motive s. 12 drücken sich hier ungenau aus); demgemäß ist ein Schlüssel für ein Schloß bestimmt, wenn er nach der Absicht des Inhabers bleibend zur Eröffnung des letzteren dienen soll. Sonach ist ein vom Eigenthümer zurückbehaltener Schlüssel eines an einen Andern vermietheten Raumes ein „falscher Schlüssel": ZII. 26. Sept. 61 (RdO. I, 550); *contra*: Meyer s. 193 n. 16.

72. Der Hauptschlüssel eines Hauses ist für alle Schlösser bestimmt, zu deren Oeffnung er eingerichtet ist, sollte er auch bei dem einzelnen Schlosse nur ausnahmsweise zur Anwendung kommen: ZI. 21. Dez. 53 c. Kudlicka (GA. II. 125). Dagegen genügt die nur gelegentlich und aushülfsweise erfolgte Benutzung eines Schlüssels für ein anderes Schloß noch nicht, um ihn als auch für dieses mitbestimmt zu betrachten. Es fällt hier Vieles der thatsächlichen Beurtheilung anheim.

73. Der verlorene oder entwendete echte Schlüssel hört damit nicht sofort auf, für das Schloß „bestimmt" zu sein; es kommt vielmehr hier wesentlich darauf an, ob der (zur Bestimmung berufene) Inhaber des Verschlußobjektes durch eine äußerlich erkennbare Handlung seinen Willen, daß jener Schlüssel künftig nicht mehr für dieses Schloß dienen solle, geäußert hat. Als eine solche äußerlich erkennbare Handlung kann vorzugsweise die Ersetzung des Schlüssels durch einen neuen angesehen werden. Gleichwohl ist aus einer solchen Ersetzung jene Aenderung der Bestimmung nicht mit Nothwendigkeit zu folgern, sowie auch umgekehrt der Richter der Thatfrage eine Aenderung der Bestimmung annehmen kann, noch ehe der Schlüssel durch einen neuen ersetzt ist: ZII. 26. Sept. 61 (RdO. I, 550); *contra:* ZI. 28. Juni 54 c. Knätsch (GA. II. 691), welches als falschen Schlüssel nur denjenigen betrachten wollte, welcher nie für das Schloß bestimmt war; ähnlich: HS. II, 476; Meyer s. 193 n. 15.

74. Mit Rücksicht auf das (n. 69. 70) Gesagte sind unter den den falschen Schlüsseln gleichgestellten „anderen zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeugen" nur solche zu verstehen, durch welche der innere Schloßmechanismus in Bewegung gesetzt und der dadurch bewirkte Beschluß aufgehoben wird; vgl. Z. 30. Sept. 68 (RdO. IX, 526). Demgemäß gehört die Benutzung eines anders gearteten Werkzeugs, durch welches an der Schließvorrichtung eine das Eindringen ermöglichende Zerstörung oder Veränderung vorgenommen wird, nicht hierher; sie kann nur als Einbruch (Erbrechung eines Behältnisses) unter Nr. 2 fallen.

75. Nach den Motiven (s. 121) sollte durch die Bezeichnung der „anderen Werkzeuge" als „nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmter" es zum Ausdrucke gebracht werden, daß ein vom Inhaber selbst zur Eröffnung verwendetes „anderes Werkzeug" den sonst gebräuchlichen Schlüssel vertrete und daher ebensowenig wie der richtige Schlüssel als ein Diebsinstrument angesehen werden könne, dessen Anwendung den Diebstahl zum schweren mache. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß der Inhaber ein solches „anderes Werkzeug" regelmäßig und fortdauernd zur Eröffnung benutze und ihm dadurch die „Bestimmung" jenem Zwecke zu dienen, beilege, (vgl. n. 69); ein nur vorübergehender Gebrauch (z. B. wenn der Schlüssel verlegt oder der an die Stelle eines verlornen tretende neue Schlüssel noch nicht fertig gestellt ist) reicht dazu nicht aus. Auch versteht es sich von selbst, daß nur das individuelle vom Inhaber benutzte andere Werkzeug als das „ordnungsmäßige zum Eröffnen bestimmte" angesehen werden kann; von einem andern gleich gearteten und geformten gilt nicht dasselbe.

76. Inwiefern mit einem zum Oeffnen des Schlosses untauglichen Schlüssel, (Werkzeuge) ein Versuch des in Nr. 3 vorgesehenen Diebstahls verübt werden kann, vgl. § 43 n. 11.

4) auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze, einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn, oder in einem Postgebäude oder dem dazu gehörigen Hofraume, oder auf einem Eisenbahnhofe eine zum Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sache mittels Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel, oder durch Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge gestohlen wird;

---

77. In der schwurgerichtlichen Fragstellung kann unbedenklich der Ausdruck „falscher Schlüssel" beibehalten werden; vgl. n. 25. Dagegen erscheint es (mit Rücksicht auf das oben n. 69 ff. Gesagte) bedenklich, die Fragstellung lediglich dahin zu richten, ob zur Eröffnung (des Gebäudes 2c.) ein „anderes nicht zur Eröffnung bestimmtes Werkzeug angewendet worden sei", weil unter diese Bezeichnung auch alle Brechwerkzeuge 2c. fallen würden. Jedenfalls empfiehlt es sich hinzuzusetzen, daß jenes Werkzeug „zur Eröffnung des Schloßmechanismus" angewendet worden sei; vgl. BI. 18. Okt. 54 c. Zirkel.

78. Zum Thatbestande genügt die Eröffnung des Gebäudes 2c.; eines Eintritts in dasselbe bedarf es nicht.

79. Die Worte „im Innern" beziehen sich sowohl auf das „Gebäude" als auf den umschlossenen Raum."

80. Ein Diebstahl ist auch dann mittels falschen Schlüssels 2c. verübt, wenn durch denselben nur das Behältniß geöffnet wurde, welches den richtigen Schlüssel enthielt, und wenn dann mit diesem das die betr. Sachen enthaltende Behältniß geöffnet worden ist: ZI. 11. Aug. 59 §. Karpa (GA. VII, 715); BII. 27. Sept. 60 c. Probst; vgl. n. 63.

81. Die Strafe der Nr. 3 trifft auch denjenigen, welcher in der eignen Wohnung einen Diebstahl durch Eröffnung eines (in fremder Gewahrsam befindlichen) Behältnisses mittels falschen Schlüssels ausführt; *contra:* BI. 6. April 53 c. Rieck (Entsch. 25. S. 247); vgl. n. 59; § 242 n. 35.

82. Behauptet der Angeklagte, er habe den gebrauchten Schlüssel irriger Weise für den richtigen gehalten, so wird § 59 anwendbar.

Zu Nr. 4.

83. Unter öffentlichen Wegen sind nicht blos Land- und Heerstraßen, sondern alle zu Jedermanns Benutzung dienenden Wege, auch wenn sie über ein Privatgrundstück führen, zu verstehen; z. B. ein Fußsteig: ZII. 7. Juli 52 c. Küper (Entsch. 26. S. 157).

84. Der Ausdruck „Postgebäude" umfaßt nicht nur die speziell zum Postdienste bestimmten Räumlichkeiten, sondern auch alle anderen mit dem letzteren in unmittelbarer Verbindung stehenden Räume desselben Gebäudes, z. B. den Flur, die Treppen.

85. Der Eisenbahnhof umfaßt die Eisenbahngebäude mit.

86. Damit eine Sache als „Gegenstand der Beförderung" anzusehen sei, ist es nicht erforderlich, daß sie im Augenblicke des Diebstahls fortbewegt werde; der § ist anwendbar, selbst wenn das Schiff, von welchem die zu transportirende Sache gestohlen wurde, vor Anker lag: (ZKH. 30. Sept. 51 c. Hoffmann, JMbl. S. 364), oder wenn der Diebstahl von einem Wagen erfolgte, welcher nach beendeter Fahrt am Orte seiner Bestimmung noch auf der Straße stand: ZI. 19. Okt. 53 c. Mizerka (GA. I, 714). Ebenso verhält es sich mit den zur Beförderung bestimmten Sachen, wenn sie (vor dem Beginne der Beförderung oder im Falle einer augenblicklichen Unterbrechung derselben) sich zu jenem Zwecke an einer der aufgezählten Oertlichkeiten befinden: Beschl. I. 26. Juni 65 (RdO. VI, 220).

5) der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle bei Begehung der That Waffen bei sich führt;

87. Zu den Beförderungs-Gegenständen gehört auch das eigene Reisegepäck des Fuhrmanns, z. B. das mitgenommene Pferdefutter: VII. 25. April 61 (RdO. I, 357).

88. Ein Diebstahl von Beförderungs-Gegenständen ist nur dann mittels Abschneidens ꝛc. der Befestigungsmittel ꝛc. verübt, wenn das letztere durch einen der Diebe oder Theilnehmer bewirkt worden ist: VI. 25. März 63 (RdO. III, 367); vgl. in Betreff des Näheren n. 42.

89. „Befestigungsmittel" sind diejenigen Vorkehrungen, welche dazu dienen sollen, einen Beförderungsgegenstand ꝛc. mit dem Beförderungmittel oder auf demselben mit andern Beförderungsgegenständen in eine feste Verbindung zu bringen, damit die Sicherheit des Transports erhöht werde. Dagegen scheidet dasjenige aus, was nur den Zweck hat, die Reibung zweier Gegenstände zu verhindern; es kann daher nicht ohne Weiteres als ein Befestigungsmittel angesehen werden, wenn ein Beförderungsgegenstand auf eine Karre in der Art verpackt ist, daß er mit Säcken und dgl. umstopft war: vgl. Beschl. I. 13. Sept. 54 c. Bennin.

90. „Verwahrungsmittel" sind alle Umhüllungen, welche dazu dienen den Gegenstand während des Transports vor Einwirkungen und Eingriffen von außen und vor dem Auseinanderfallen oder -Fließen zu verwahren: ZII. 7. Juni 66 (RdO. VII, 330). Dasselbe umfaßt daher alle Transportbehältnisse, z. B. Kisten, Säcke, Fässer und dgl.: ZI. 25. März 63 (RdO. III, 367).

91. Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Worte „Befestigungs- oder Verwahrungsmittel" (n. 89. 90) sind auch die Worte „Abschneiden und „Ablösen" dahin zu deuten, daß sie jede in gewaltthätiger Weise bewirkte Eröffnung oder Beseitigung jener Mittel umfassen: HS. II, 482; Schütze f. 440. n. 16. Es gehört daher auch ein Erbrechen (der Kisten) hierher: Beschl. I. 1. Juli 63 (RdO. III, 351); ebenso das Anbohren eines Fasses: Beschl. I. 16. März 55 c. Ewert GA. III, 569); oder das Aufschneiden eines Sacks: VI. 25. März 63 (cit. n. 90); oder das Durchschneiden eines Stricks, mit welchem die die gestohlenen Gegenstände enthaltende Kiste zugebunden war: ZI. 19. Okt. 53 c. Mizerka (GA. I, 714); *contra:* B. 13. Okt. 52 c. Hempel, welches das Aufschlagen eines Fasses nicht hierher rechnete. Dagegen dürfte das bloße Aufbinden eines Sacks nicht genügen: VI. 18. Juli 55 c. Grapenthin (GA. III, 704); ebenso ein Losknoten, weil sonst auch die Anwendung des echten Schlüssels ausreichen müßte; *contra*: TL. f. 929; Schütze l. c.; vgl. n. 58.

92. Aus der Gleichstellung der „Anwendung falscher Schlüssel" mit dem Abschneiden ꝛc. der Befestigungsmittel ꝛc. erhellt, daß jener Ausdruck nur auf die mittels falscher Schlüssel bewirkte Eröffnung der Verwahrmittel, z. B. der verschlossenen Eisenbahnwagen, oder der verschlossenen Kisten zu beziehen ist, nicht also auf die Eröffnung verschlossener Räume auf Post- und Eisenbahnhöfen ꝛc.; liegt eine solche vor, so wird Nr. 3 anwendbar.

93. Da das Abschneiden ꝛc. der Befestigungsmittel ꝛc. ein Begriffsmerkmal ist, so gehört der Fall nicht hierher, wo das ganze Beförderungsmittel, z. B. ein Wagen mit der Ladung von einer der gedachten Oertlichkeiten gestohlen, oder wo vom Beförderungsgegenstande selbst ein Theil abgeschnitten worden ist: Beschl. I. 22. Sept. 65 (RdO. VI, 327); vgl. n. 59.

94. Gleichgültig ist, ob der Diebstahl von einem Mitreisenden, oder einem Dritten verübt wird: ZI. 19. Okt. 53 c. Mizerka (GA. I, 714).

Zu Nr. 5.

95. Es ist gleichgültig, ob einer der Thäter oder ein Gehülfe die Waffe bei sich führt, vorausgesetzt, daß dieser „bei Begehung der That" (d. h. des Diebstahls) anwesend und (als Gehülfe) dabei mit thätig war; dagegen genügt es nicht, wenn ein Anstifter oder Gehülfe bei seiner nicht zur Zeit und am Orte des Diebstahls ausgeübten Thätigkeit eine Waffe bei sich führte.

96. Inwieweit den nicht bewaffneten Betheiligten das Waffenführen der übrigen zuzurechnen sei, ist nach den zu § 47 n. 9 ffg. entwickelten Grundsätzen zu beurtheilen; ev. wird § 59 anwendbar.

6) zu dem Diebstahle Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben, oder

7) der Diebstahl zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches sich der Thäter in diebischer Absicht eingeschlichen, oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, begangen wird, auch wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend sind. Einem bewohnten Gebäude werden der zu

---

97. Die Worte: „wenn der 2c. Waffen bei sich führt" sind gleichbedeutend mit den Worten: „eine mit Waffen versehene Person" im § 123 Abs. 3; das dort unter n. 22—25 Gesagte findet sonach auch hier Anwendung. Uebrigens genügt dort wie hier der Besitz einer einzigen Waffe.

98. Treffen die Voraussetzungen dieser Nr. 5 zu, so ist diese auch auf den mittels einer Waffe verübten Wilddiebstahl (vgl. § 242 n. 10) anzuwenden, sollte der Dieb auch zur Führung der Waffe berechtigt oder gar verpflichtet gewesen sein: BII. 10. Okt. 61, ZI. 21. Okt. 68, ZI. 23. Okt. 68 (RdO. II, 2; IX; 573. 581); *contra*: John Kritiken s. 95; HS. II, 479 Note 3; Schütze s. 437. n. 8; Schw. s. 536.

Zu Nr. 6.

99. Als „Mehrere" sind auch zwei anzusehen.

100. Die Mehreren müssen „zum Diebstahl mitgewirkt" d. h. sie müssen sich an der Ausführung desselben unmittelbar (durch „That") betheiligt haben; ist dieses der Fall, so macht es keinen Unterschied, ob jene Mitwirkung unter den Begriff der Mitthäterschaft oder der Beihülfe fiel. Demgemäß gehören zwar wachestehende Personen, nicht aber Anstifter, und diejenigen hierher, welche nur durch „Rath" oder durch Gewährung der Werkzeuge Hülfe geleistet haben. — Noch unzweifelhafter ist es, daß derjenige, welcher zwar der Verbindung angehörte, zum Einzeldiebstahle aber nicht mitwirkte, von der durch diesen verwirkten Strafe nicht betroffen wird; ebenso bleibt die Nr. 6 außer Anwendung, wenn ein nicht der Verbindung angehörender sich am Diebstahle betheiligt hat.

101. Eine Verbindung zur fortgesetzten Verübung von „Diebstahl 2c." liegt nur da vor, wo dieselbe eine Mehrheit nicht vorher individuell bestimmter Diebstähle zum Gegenstande hat: BI. 14. Jan. 59 c. Schuster (GA. VII, 395); HS. II, 486. Dagegen schließt eine Beschränkung auf eine bestimmte Art von Diebstählen (z. B. auf „Ladendiebstähle") die Nr. 6 nicht aus: ZI. 29. Apr. 68 (RdO. IX, 295); dasselbe gilt von einer für eine begränzte Zeit (z. B. während eines Jahrmarkts) eingegangenen Verbindung: Schütze s. 437 n. 9; *contra*: Sächs. GZ. V, 408; IX, 142.

102. Nach der jeden Zweifel ausschließenden Fassung dieser Nr. 6 („— zu dem Diebstahl —") ist jeder der in Folge der Verbindung verübten (selbstständigen) Diebstähle mit der angedrohten Strafe zu belegen; eine Mehrheit stellt sonach eine Realkonkurrenz dar; vgl. § 74 n. 3.

Zu Nr. 7.

103. Der Grund der Strafschärfung für den nächtlichen Diebstahl liegt in der größeren Gefahr, welcher der Bestohlene, in Folge seiner eigenen nächtlichen Ruhe und der größeren Sicherheit des Thäters bei dem Mangel bereiter Hülfe, ausgesetzt ist. Deshalb hängt die Entscheidung der Frage, ob eine bestimmte Stunde im Sinne des § als Nachtzeit zu betrachten sei, nicht von den zufälligen Umständen des Einzelfalles und von den speciellen Lebensgewohnheiten der Bewohner des Hauses ab, in welchem der Diebstahl begangen worden, ist vielmehr durch die Jahreszeit und die allgemeine Ortsgewohnheit bedingt; demgemäß ist Nachtzeit die Nachtschlafenszeit der betr. Gegend, also diejenige Zeit der Dunkelheit, welche die Bewohner jener Gegend in der Allgemeinheit der nächtlichen Ruhe zu widmen pflegen. Hiernach kann die Nachtzeit in einem Schanklokale, in welchem sich zur späten Stunde noch Gäste aufzuhalten pflegen, nicht anders bestimmt werden, als in jedem

einem bewohnten Gebäude gehörige umschlossene Raum und die in einem solchen befindlichen Gebäude jeder Art, sowie Schiffe, welche bewohnt werden, gleich geachtet.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 218; II. Entw.: § 238; Pr. StGB.: § 218. 217 Nr. 6; 220—224]. Vgl. § 242. 247. 248. 32.

Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 1 2; N. StPO. § 13.

---

anderen Hause: ZII. 9. Juni 55 c. Kunze (Entsch. 31. s. 250); VI. 10. Okt. 55 c. Stock (GA. III, 842); Rüd. s. 375; *contra*: Erk. AG. Oldenburg (Oldb. Arch. VII, 256); Schw. s. 537.

104. Diese Nr. setzt (zum Unterschiede von Nr. 1 und 2) voraus, daß der Diebstahl in einem rc Gebäude verübt sei; sie findet daher keine Anwendung, wenn der Dieb sich während des Diebstahls nicht innerhalb des Gebäudes befunden, vielmehr jenen mittels Hineinlangens in das Gebäude von außen her ausgeführt hat: VI. 15. Juni 53 c. Borczykowski (Entsch. 26. s. 150; die Feststellung: „der Diebstahl sei aus einem rc. Gebäude verübt", genügt nicht zur Anwendung: VI. 15. Febr. 56 c. Pech (GA. IV, 216).

105. Ueber den Begriff des Gebäudes vgl. oben n. 14 fgg.

106. Als bewohnt ist jedes Gebäude zu betrachten, welches regelmäßig (nicht blos vorübergehend) zum Aufenthalt, insbesondere zur Nachtruhe benutzt wird: VI. 1. Juli 53 c. Pagel (GA. I, 574.) Demgemäß gehört auch ein Stall hierher, in welchem die Knechte ihre gewöhnliche Schlafstelle haben: ZPl. 23. Jan. 54 c. Krause (Entsch. 27. s. 102); Zl. 10. Jan. 68 (RdO. IX, 14). Dagegen genügt es nicht, wenn ein Gebäude nur „zum Bewohnen bestimmt ist".

107. Das Vorhandensein eines Feuerheerds, Schornsteins oder Ofens ist zum Begriffe eines bewohnten Gebäudes nicht unerläßlich: Beschl. I. 15. Apr. 53 c. Gregorczyk (JMbl. s. 231).

108. Ein mit einem Wohngebäude unter einem Dache liegender (selbst nicht bewohnter) Stall ist (unbeschadet der Schlußvorschrift der Nr. 7) nur dann als ein Theil des erstern (und deshalb für mit bewohnt) zu erachten, wenn auch im Innern eine Verbindung vorhanden ist: ZI. 5. Okt. 53 c. Kaschubs (GA. I, 710).

109. In Betreff des Begriffs des „umschlossenen Raumes" vgl. n. 25 fgg.; ein solcher ist nur dann zu einem rc. Gebäude „gehörig", wenn er mit demselben in unmittelbarer Verbindung steht, d. h. wenn die Umschließung eine räumliche Verbindung mit dem rc. Gebäude vermittelt.

110. Haben mehrere Winterlage haltende Schiffe nur einen Wächter, so ist nur dasjenige Schiff bewohnt, auf welchem der letztere sich gewöhnlich aufhält und namentlich seine Schlafstelle hat: KB. II, 120.

111. „Einschleichen" bezeichnet ein heimliches, ohne Wissen und Willen des Inhabers bewirktes Eingehen in ein Gebäude; von einem solchen kann nur bei demjenigen die Rede sein, welcher nicht Mitbewohner des letzeren ist; dagegen kann sich auch ein Mitbewohner des Hauses in einen zu diesem gehörigen umschlossenen Raum einschleichen, sobald ihm an diesem eine Mitbenutzung nicht zusteht. Ebenso kann auch ein Mitbewohner eines Gebäudes sich in einem Theile desselben verbergen, an welchem er kein Nutzungsrecht hat.

112. Daß auch das Einschleichen (Sich-verbergen) zur Nachtzeit geschehen sei, ist nicht erforderlich; eben sowenig wird erheischt, daß das Einschleichen und das Stehlen zeitlich getrennt seien: OAG. Dresden 14. Apr. 71 (Sächs. GZ. XV, 152); *contra*: Schw. s. 537. Vgl. Erk. Pr. OTr. 20. Dez. 71 (RdO. XII,).

113. Das Einschleichen rc. muß „in diebischer Absicht" geschehen sein; dagegen bedarf es nicht einer auf den Diebstahl einer konkreten, im Voraus bestimmten Sache gerichteten Absicht.

§. 244. Wer im Inlande als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler bestraft worden ist, darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat, und wegen derselben bestraft worden ist, wird, wenn er einen einfachen Diebstahl (§. 242) begeht, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, wenn er einen schweren Diebstahl (§. 243) begeht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

---

§ 244.

1. Der § setzt eine zweimalige Vorbestrafung „im Inlande" voraus, es muß also das verurtheilende Erkenntniß von einem Gerichte eines jetzt dem Reiche angehörenden Staates ausgegangen sein; trifft dieses zu, so ist es gleichgültig, ob zur Zeit der Fällung dieses Urtheils das Bundesverhältniß existirte und ob auch damals schon der betr. Staat einen Theil des Bundes bildete: VII. 2. März 71 (RdO. XII, 130); OAG. Dresden 24. Apr. 71 (S. GZ. XV, 156); Stengl. Zeitschr. I, 33; *contra*: Ortloff (ibid. I, 7). Vgl. n. 11.

2. Die Vorbestrafungen brauchen nicht nothwendig auf einer gerichtlichen Entscheidung zu beruhen; es genügt, wenn dieselben von einer am betr. Orte und zur betr. Zeit die Strafgewalt ausübenden Behörde ausgegangen waren, z. B. von einer zuständigen Polizeibehörde; *contra*: Schw. f. 543; Stengl. Zeitschr. I, 7.

3. Trifft die Voraussetzung der n. 1 zu, so ist es gleichgültig, ob die frühere That im In- oder im Auslande verübt, ob die Verurtheilungen vor oder nach der Einführung des StGB.'s, auf den Grund des letzteren oder eines früher in Kraft gewesenen Landesgesetzes ergangen, ob dieselben ordentliche oder außerordentliche waren: VII. 2. März 71 (cit. n. 1).

4. Vorausgesetzt werden zwei Vorbestrafungen als „Dieb" 2c. Der mit der neuen (dritten) That befaßte Richter muß sich sonach auf die Prüfung beschränken, ob damals wirklich eine Bestrafung wegen einer der aufgezählten Straffälle erfolgt war. Darauf, ob dieses mit Recht geschehen, und ob die damals vorliegende That auch jetzt als „Diebstahl 2c." zu qualifiziren sein würde, darf er sich nicht einlassen. Demgemäß begründen jetzt auch die unter einer früheren Gesetzgebung wegen Wild- oder Fisch-Diebstahls ergangenen Vorbestrafungen für einen ferneren Diebstahl die Rückfallsstrafen des § 244, sollte auch die damals verübte That jetzt nur unter den Begriff eines Jagd- oder Fischereifrevels fallen: VPl. 9. Jan. 54 c. Schulze (IMbl. f. 116). Ebenso würde es sich verhalten, wenn eine früher als Diebstahl bestrafte That jetzt nur als Holzdiebstahl, als Feldfrevel oder sonst als eine Uebertretung (z. B. des § 370 Nr. 5 oder 6) zu betrachten wäre. Vgl. n. 9.

5. Der befaßte Richter muß die ihm nach n. 4 obliegende Prüfung in jedem Einzelfalle selbstständig vornehmen, demnächst kann ihn der Umstand, daß der Angeschuldigte bereits einmal wegen Raubes im ersten Rückfalle (§ 250 Nr. 5) verurtheilt ist, nicht von der Pflicht entbinden, demnächst selbstständig zu prüfen, ob wirklich die zweimalige Vorbestrafung in der Weise, wie § 244 es voraussetzt, vorliege.

6. Auch eine während der Strafunmündigkeit erfolgte Vorbestrafung (selbst eine auf „Verweis" lautende) begründet für spätere Fälle den Rückfall: Z. 3. Dez. 51. c. Hupp (IMbl. 52 f. 7). Das gilt auch dann, wenn damals die That vor vollendetem zwölften Jahre begangen war, eine Strafverfolgung also nach dem jetzt geltenden Gesetze (§ 55) ausgeschlossen sein würde.

7. Für die Verhängung der Rückfallsstrafe wegen Diebstahls macht es im Uebrigen keinen Unterschied, ob die Vorbestrafung wegen einfachen oder schweren Diebstahls, oder wegen einer der übrigen aufgezählten Uebelthaten erfolgt, ob damals die volle, oder (wegen angenommener mildernder Umstände) eine geringere Strafe verhängt war; daher ist die Strafe stets nur nach § 244 zu bemessen, sollten auch die beiden Vorbestrafungen Fälle des Raubes zum Gegenstande gehabt haben; *contra:* Ortloff in Stengleins Zeitschr. I, 5.

8. Eine Vorbestrafung als „Dieb 2c." liegt auch da vor, wo nur der Versuch eines Diebstahls 2c. angenommen war, weil doch immerhin die Diebstahls- 2c.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt beim einfachen Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten, beim schweren Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 219; II. Entw.: § 239; Pr. StGB.: § 219; EG. z. dems.: Art. VI]. Vgl. § 245. 250 Nr. 5; 255. 261. 264; 362 Abs. 3; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 28 (BGBl. s. 353).

Preußen: Vgl. EG. z. StGB. Art. XXVI; (Rh.) Ges. v. 4. Mai 1853 (GS. s. 176); Ges. v. 22. Mai 1853 Art. I § 1 Nr. 1. 2 (GS. s. 250); R.-StPO. § 13. 325.

Strafe verhängt worden ist; dabei kommt es nicht in Betracht, ob die That, welche früher unter der Herrschaft eines anderen Gesetzes als Versuch bestraft war, auch jetzt den Bedingungen eines strafbaren Versuchs entsprechen würde; vgl. n. 4. Dieselben Grundsätze dürften maßgebend sein, wenn früher wegen Anstiftung oder Beihülfe zu einem Diebstahl gestraft war: Schw. s. 543; Rüd. s. 376; Meyer s. 197 n. 5; *contra*: Schütze s. 441 n. 17; vgl. n. 14. Dagegen wird durch eine Vorbestrafung wegen „Begünstigung eines Diebs" die Rückfallsstrafe nicht begründet.

9. Dagegen liegt eine Vorbestrafung „als Dieb" da nicht vor, wo eine (an sich unter den Thatbestand des Diebstahls fallende) Handlung nicht aus den den letzteren betreffenden Gesetzen, sondern aus einem anderen den konkreten Fall vorsehenden und milder strafenden (Bundes- oder Landes-) Gesetze, z. B. aus § 370 Nr. 5. 6 (Pr. StGB. § 349 Nr. 3) geahndet worden ist: OAG. Lübeck (GA. XIX. 615). Dasselbe gilt von den aus einem besonderen Gesetze, z. B. aus der Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 oder dem Pr. HDGs. v. 2. Juni 1852, erfolgten Vorbestrafungen wegen Feld- oder Holzdiebstahls, und zwar selbst dann, wenn ein im dritten Rückfalle verübter Holzdiebstahl mit der Strafe des einfachen Diebstahls belegt worden ist (cit. HDGs. § 16): ZI. 25. Okt. 61, ZI. 15. Juli 64 (RdO. II, 22; V, 85).

10. Als eine Bestrafung „gleich einem Räuber" ist die wegen schwerer Erpressung (§ 255; Pr. StGB. § 236) und die aus § 252 erfolgte anzusehen.

11. Der § erheischt eine stattgehabte (zweimalige) „Bestrafung" d. h. (wie sich aus § 245 ergiebt) eine rechtskräftig gewordene Verurtheilung, auf welche auch eine, wenigstens theilweise, Vollstreckung der verhängten Strafen erfolgt ist. Die Aberkennung der pp. Ehrenrechte gegen einen im Auslande bestraften Deutschen genügt; vgl. § 37 n 15. — Als eine stattgehabte Vollstreckung ist es anzusehen, wenn dem Angeschuldigten im verurtheilenden Erkenntnisse auf die Strafe eine erlittene Untersuchungshaft oder eine im Auslande wegen derselben Strafthat erlittene Strafe (§§ 60. 7) angerechnet worden ist, vorausgesetzt, daß jenes Erkenntniß (vor der Begehung des neuen Falles) die Rechtskraft beschritten hatte. Das gilt auch in dem Falle, wo dem zur Untersuchungshaft gezogenen Angeschuldigten, welcher gegen seine Verurtheilung ein Rechtsmittel nicht eingewendet hat, trotz des vom Staatsanwalte ergriffenen Rechtsmittels die Zwischenzeit auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet wird (vgl. z. B. Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 158; R. StPO. § 429).

12. Die „im Inlande" verhängte Strafe muß vollstreckt sein; in Betreff des Näheren vgl. § 245 n. 1—3.

13. Der Vollstreckung der Strafe steht der (gänzliche oder theilweise) Straf-Erlaß gleich; vgl. § 245.

14. Die Rückfallsstrafe tritt auch dann ein, wenn der neue, jetzt zur Aburtheilung vorliegende Straffall nur einen Versuch, die Anstiftung oder Beihülfe zu einem Diebstahle 2c. darstellt, insofern in der Person dieses Angeschuldigten die Voraussetzungen des § zutreffen: vgl. § 50; OAG. Dresden, 17. Apr. 71, 17. Juli 71 (S. GZ. XV, 153. 243); Schw. s. 543, Rüd. s. 376; *contra*: Schütze s. 441 n. 17, vgl. n. 8.

15. Liegen mehrere im wiederholten Rückfalle begangene Diebstähle 2c. vor so tritt die Strafschärfung für jeden einzelnen nach den Grundsätzen vor der Real-Konkurrenz (§ 74) ein: Erk. OAG. Dresden 31. Juli 71 (S. GZ. XV, 244).

§. 245. Die Bestimmungen des §. 244 finden Anwendung, auch wenn die früheren Strafen nur theilweise verbüßt oder ganz oder theilweise erlassen sind, bleiben jedoch ausgeschlossen, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind.

[I. Entw.: § 219; II. Entw.: § 240; Pr. StGB.: § 219. 60]. Vgl. § 244. 250 Nr. 5; 261. 264; Reichs-Postges. v. 28. Okt. 1871. § 28. (RGBl. s. 353).

---

16. Ein schwerer im zweiten Rückfalle verübter Diebstahl ist auch dann mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren zu bestrafen, wenn er gleichzeitig die Merkmale des Raubes (§ 249) an sich trägt; vgl. § 73 n. 6.

17. Die Voraussetzungen des § müssen vom Instanzrichter ausdrücklich und so festgestellt werden, daß danach der Nichtigkeitsrichter die Richtigkeit der Gesetzesanwendung vollständig zu beurtheilen im Stande ist: BII. 10. Jan. 67, BI. 19. Apr. 71; BI. 12. Juli 71 (RdO. VIII, 21; XII, 215. 388). Es muß sonach aus der Feststellung hervorgehen, daß jede der Vorbestrafungen nicht allein rechtskräftig verhängt, sondern auch (wenigstens theilweise) vollstreckt (erlassen) war, ehe die folgende That begangen wurde, und daß seit der Verbüßung ꝛc. der letzten Strafe bis zur Begehung des jetzt vorliegenden Falles keine zehn Jahre verflossen sind: V. 23. Apr. 69 (RdO. X, 263). — Jene Feststellung erfolgt in Preußen in schwurgerichtlichen Sachen nicht durch die Geschwornen, liegt vielmehr dem Gerichtshofe ob: EG. z. Pr. StGB. Art. XXVI; N. StPO. § 325. Gleichwohl ist die Entscheidung über das Vorhandensein der Voraussetzungen des Rückfalls eine wesentlich thatsächliche, der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters nicht unterliegende: ZPl. 10. Okt. 59 c. Thomas (JMbl. s. 379); ZI. 15. Dez. 65, ZI. 4. Nov. 70 (RdO. VI, 546; XI, 546).

18. Der Umstand, daß die frühere Verurtheilung gegen den Angeschuldigten unter einem falschen Namen ergangen war, steht der demnächstigen Verhängung der Rückfallsstrafe nicht entgegen, sobald feststeht, daß jene Verurtheilung, sowie die Vollstreckung ihn getroffen hatten: Beschl. I. 1. Febr. 61 (RdO. I, 237).

19. Inwiefern die bei der (rechtskräftig gewordenen) Aburtheilung übersehene Rückfälligkeit des Angeschuldigten zu einer nachträglichen abermaligen Verfolgung und Verschärfung der Strafe führen könne, ist nach den maßgebenden Prozeßgesetzen zu beurtheilen; vgl. K. Sächs. StPO. Art. 386 Nr. 4. Nach den verschiedenen in Preußen geltenden Prozeßordnungen ist die Frage zu verneinen, sollte auch der Angeschuldigte (z. B. durch Beilegung eines falschen Namens) jenes Uebersehen absichtlich veranlaßt haben: ZPl. 16. Apr. 55 c. Jungnitsch (JMbl. s. 192).

20. In Betreff der Zuständigkeit und des Verfahrens vgl. für Preußen Ges. v. 22. Mai 1853 Art. I § 1 Nr. 1. 2; N. StPO. § 13; (Rh.) Ges. 4. Mai 1853.

§ 245.

1. Die Rückfälligkeit ist durch die (gänzliche oder theilweise) Verbüßung der früher verhängten Strafe bedingt; dieser ist ein (gänzlicher oder theilweiser) Erlaß gleich gestellt, nicht aber die Verjährung; vgl. § 70. n. 1.

2. Die Strafe ist theilweise verbüßt, sobald mit ihrer Zufügung (der Vollstreckung) ein Anfang gemacht ist; sind verschiedene Strafarten verhängt, so genügt die theilweise Vollstreckung einer dieser Strafen, sollte dieses auch nur eine Nebenstrafe (z. B. die Einziehung eines Gegenstandes oder die Einsperrung in ein Arbeitshaus) sein. Bei Freiheitsstrafen muß die Einlieferung in die Strafanstalt bewirkt sein; es genügt nicht, wenn der zu jenem Zwecke Festgenommene auf dem Transporte entspringt: Beschl. I. 4. Okt. 71 (RdO. XII,); vgl. in dieser Beziehung § 15 n. 2; § 16 n. 6. 7. Bei Geldstrafen muß eine Einziehung (Einzahlung) stattgefunden haben; vgl. § 294 n. 6. — Dagegen genügt es nicht, wenn eine verhängte Nebenstrafe oder die von Gesetzeswegen eintretende Folge einer Verurtheilung mit der Rechtskraft der letzteren ohne weitere Vollstreckungshandlung wirksam wird; vgl. § 31. 36. 38 Abs. 3; § 71 n. 4—6; § 72 n. 1. 2.

§. 246. Wer eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung mit Gefängniß bis zu drei Jahren und, wenn die Sache ihm anvertraut ist, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bestraft.

2a. Es genügt, wenn die „im Inlande" (§ 244 n. 1) verhängte Strafe verbüßt ist, sollte die Vollstreckung auch (auf Requisition der inländischen Behörde) im Auslande erfolgt sein; auch in diesem Falle ist die „Bestrafung" als „im Inlande" bewirkt, anzusehen; *contra*: Schw. s. 55; Stengl. Zeitschr. I, 10.

3. Ist die Strafe theilweise verbüßt, der Rest aber erlassen oder verjährt, so beginnt die Verjährung des Rückfalls mit der Beendigung jener Theilvollstreckung.

4. Der Ablauf einer zehnjährigen Frist schließt die Rückfälligkeit nur dann aus, wenn er zwischen der Verbüßung rc. der zweiten Strafe und der Verübung des dritten Falles liegt; ist diese Frist nicht verstrichen, so ist es gleichgültig, wie viel Zeit zwischen der ersten und zweiten Bestrafung lag: Beschl. 11. Okt. 71 (RdO. XII,); Schw. s. 544; Rüd. s. 376; Schütze s. 441 n. 17; *contra:* Meyer s. 197 n. 2, (Nach der Entstehungsgeschichte des § ist die Frage nicht unzweifelhaft).

5. War die letzte Vorbestrafung wegen mehrerer realiter konkurrirender Straffälle erfolgt, von welchen nur einzelne zu den im § 244 hervorgehobenen gehörten, so beginnt der Lauf der zehnjährigen Verjährungsfrist doch erst mit der Verbüßung der verhängten Gesammtstrafe: Zll. 20. Febr. 68 (RdO. IX, 146); anders würde sich die Sache gestalten, wenn die Strafen gesondert erkannt waren; vgl. § 75. 77.

6. Der Ablauf der zehnjährigen Frist schließt auch dann die Verhängung der Rückfallsstrafe aus, wenn schon die letzte Vorbestrafung wegen eines Rückfallsdiebstahls (aus § 244) erfolgt war.

7. Die Vorschrift dieses § ist auf die nach einem in Kraft verbliebenen besonderen Bundes- oder Landesstrafgesetze zu verhängenden Rückfallsstrafen nicht auszudehnen; vgl. z. B. Pr. Steuer-Ord. vom 18. Feb. 1819 § 62. 63, VZollges. v. 1. Juli 1869 § 140—142. Das letztere enthält im § 142 eine besondere Vorschrift in Betreff der Verjährung des Rückfalls.

§ 246.

Inhalt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 223. 224; II. Entw.: § 241; Pr. StGB. § 225—227]. Vgl. § 241. 247. 248. 266. Nr. 2; 350. 351; Mil.: StGB. § 155; Dekl. v. 17. Juni 1847 (BGBl. S. 220). Preußen: Vgl. R. StPO. § 448—450.

---

1. Der **Begriff** der Unterschlagung ist keineswegs ein so allgemein bekannter und feststehender, daß der Instanzrichter von der ausdrücklichen Feststellung der Merkmale des § absehen und sich mit einer erwiesenen „Unterschlagung" begnügen dürfte, sollte auch das maßgebende Strafprozeßgesetz (z. B. das Rheinische) eine allgemeine Vorschrift jener Art nicht enthalten: BII. 4. Febr. 64, BII. 19. Mai 70 (RdO. IV, 343; XI, 320; betr. Rh. Zuchtpol.-Sachen).

2. Die Begriffsbestimmung des § entspricht wesentlich der des **Diebstahls** (§ 242) mit dem Unterschiede, daß hier eine rc. Sache vorausgesetzt wird, welche der Thäter im Besitze oder in der Gewahrsam hat, und daß eben deshalb an die Stelle der „Wegnahme" die rechtswidrige Zueignung getreten ist. Es kann daher hier auf die zum § 242 gemachten Bemerkungen verwiesen werden.

3. Insbesondere gilt hier Alles, was zu § 242 n. 16 über die „**fremde, bewegliche Sache**" gesagt worden ist. Demgemäß kann eine **unkörperliche** Sache z. B. ein Recht, eine **Forderung** nicht unterschlagen werden: OAG. Dresden 10. Dez. 70 (S. GZ. XV, 174); die rechtswidrige Verfügung über eine solche durch einen Bevollmächtigten ist aus § 266 zu bestrafen; anders verhält es sich mit auf den Inhaber lautenden **Werthpapieren**, sie sind als körperliche Sachen anzusehen; vgl. n. 8. — Ebenso ist die Unterschlagung einer Idee, z. B. eines technischen Geheimnisses nicht denkbar, weil eine solche zwar widerrechtlich benutzt, nicht aber zugeeignet werden kann.

4. Ebenso ist an **herrenlosen** Sachen eine Unterschlagung ebensowenig wie ein Diebstahl möglich, sollte auch einem Andern das ausschließliche Okkupationsrecht zustehen; vgl. § 242 n. 9. Sonach begeht derjenige, welcher unbefugter Weise eine herrenlose Sache mit der Absicht der Zueignung okkupirt (z. B. ein Jagdfrevler) keine Unterschlagung, selbst wenn civilrechtlich anzunehmen ist, daß der rechtswidrig Okkupirende das Eigenthum nicht für sich, sondern für den Eigenthümer erwerbe; vgl. über diese Frage Förster Pr. Privatrecht III, 182 n. 9; Koch zu ALR. I, 9 § 115.

5. Das Gesagte (n. 4) gilt auch von einem **Schatze**, dessen Eigenthümer nicht zu ermitteln ist, mag jener in dem eigenen oder auch in einem fremden Grunde gefunden sein; auch in dem letzteren Falle beruht der (durch einzelne Gesetzgebungen gewährte) Anspruch des Grundeigenthümers auf einen Theil des Gefundenen nur auf einem persönlichen Forderungsrechte: Erk. I. Civ.-Sen. 11. Mai 55 (Entsch. 30 S. 421); HS. II. 499; Hälschn Abh. in GA. XV, 6; v. Kirchm. S. 155; *contra*: ZI. 14. Febr. 55 c. Behrendt (Entsch. 30. S. 359); BI. 17. Febr. 69 (RdO. X, 69); Meyer S. 204 n. 11; und (nach gemeinem Recht) Schütze S. 443 n. 5. Die Nichtanzeige eines im eigenen Grundstücke gefundenen Schatzes ist in Preußen aus § 103 I, 9. ALR. strafbar: BI. 30. Juni 66 (RdO. VIII, 396). Vgl. BI. 20. Sept. 69 (RdO. X, 647).

6. Dagegen ist eine **verlorene** (vgl. über diesen Begriff § 242 n. 19. ff. 21) und demnächst von einem Dritten **gefundene** Sache, auch dann, wenn in dem vorgeschriebenen Aufgebotsverfahren (vgl. z. B. Pr. ALR. I, 9 § 31 ff.) der Eigenthümer nicht ermittelt wird, darum noch nicht von Anfang an als eine herrenlose zu erachten; sie erlangt diesen Charakter erst durch die im Zuschlagserkenntnisse ausgesprochene Präklusion und wird erst von diesem Augenblicke an für den redlichen Finder Gegenstand des Eigenthumserwerbes: ZII. 17. März 69 c. Radunz (JMbl. S. 139). — Aehnlich verhält es sich mit gefundenem **Strandgute**; auf dieses findet daher § 246 (unter Ausschluß der speciellen Strafbestimmungen älterer Strandordnungen) Anwendung: Z. 13. Oktbr. 69 (RdO. X, 636); Schütze S. 443 n. 5.

7. Eine Sache, welche Jemand mit der Verpflichtung der Erstattung in genere erhält, geht als Species in sein Eigenthum über. Eine derartige, auf die Erstattung in genere beschränkte Pflicht ist aber nicht ohne Weiteres da anzunehmen, wo es sich von einer fungiblen Sache, z. B. von Geld handelt; (das Gegentheil folgt nicht aus dem „Geld" besonders hervorhebenden § 350). Zwar wird es in solchen Fällen dem Berechtigten regelmäßig gleichgültig sein, ob er die Erstattung in denselben oder in anderen gleichwerthen Spezies erhält, und er wird daher Nichts dagegen einwenden, wenn der Erstattungspflichtige die empfangenen Spezies gegen andere gleichwerthe austauscht oder umwechselt, ja er wird nicht selten (grade bei Geld) eine solche Umwechslung wünschen und dazu Anweisung ertheilen. Aus allem dem folgt aber keineswegs, daß deshalb der Erstattungspflichtige sofort mit der Gewahrsam Eigenthum an den erhaltenen Spezies erwerbe; seine Befugniß geht nur dahin, eine Umwechslung vorzunehmen, in Folge welcher die neuen Stücke an die Stelle der ausgewechselten treten und statt der letzteren in das Eigenthum der Berechtigten übergehen; eine Verausgabung ohne gleichzeitige Ersetzung durch andere gleichwerthe liegt sonach nicht in seinen Befugnissen, insofern nicht der beiderseitige Wille grade dahin gerichtet war, daß er ohne Weiteres Eigenthümer der erhaltenen Gegenstände werden und daß der Berechtigte dafür nur eine persönliche Forderung auf dereinstige Rückzahlung eines künftig erst zu beschaffenden gleichen Betrages erlangen solle: ZI. 27. Sept. 61, ZI. 8. Nov. 67, Z. 19. Juni 70 (RdO. I, 553; VIII, 692; XI, 383). — Alles dieses gilt selbst dann, wenn der Erstattungspflichtige unter Zustimmung des Berechtigten die empfangenen Gelder mit seinen eigenen vermischt hat, so daß eine Scheidung nicht mehr möglich ist; der gesammte Geldvorrath kann dann in dem ratirlichen Miteigenthume beider Personen stehen, so daß der Inhaber durch einseitige Verfügung über das Ganze sich in Betreff des Antheils des Andern sehr wohl einer Unterschlagung schuldig machen könnte: BI. 9. Dez. 55 c. Schalla (GA. IV, 255). — Nach diesen Grundsätzen ist in jedem Einzelfalle thatsächlich zu prüfen, ob nach der beiderseitigen Absicht der Betheiligten das Eigenthum an den Spezies ohne Weiteres übergehen, oder ob dasselbe so lange beim Berechtigten verbleiben solle, bis andere gleichwerthe Spezies an ihre Stelle gesetzt und so zum Eigenthume des letzteren gemacht worden sind.

8. Derjenige, welcher eine Sache einem Andern anvertraut, damit dieser als sein Stellvertreter eine Verfügung darüber treffe z. B. sie veräußere, verliert dadurch allein noch nicht das Eigenthum. Das gilt selbst dann, wenn nunmehr nach civilrechtlichen Grundsätzen der Stellvertreter als derjenige erscheint, welcher nach außen hin ausschließlich zu wirksamen Verfügungen qualifizirt erscheint, z. B. wenn ihm baares Geld oder ein auf den Inhaber lautendes Werthpapier (Staatspapier, Aktie, Lotterieloos ꝛc.) oder ein auf seinen Namen resp. in blanco girirter Wechsel übergeben worden ist. Insoweit dann die Verabredung zwischen den Parteien dahin ging, daß trotz dieses formellen Uebertrags das Eigenthum ganz oder theilweise bei dem Uebertragenden verbleiben solle, ist die Sache in der Hand des Andern eine fremde, und er macht sich durch ihre Zueignung einer Unterschlagung schuldig, z. B. wenn er das empfangene Geld zu einer andern als der aufgetragenen Verwendung verausgabt: ZII. 13. Juni 61, ZII. 21. Juni 62, Z. 17. März 69 (RdO. I, 440; II, 482; X, 158). Mit der Unterschlagung kann dann das Vergehen des § 266 Nr. 2 ideell konkurriren; vgl. n. 10. 41.

9. Erwirbt Jemand als Stellvertreter eines Andern (mit den Mitteln dieses) eine Sache, so geht das Eigenthum an derselben sofort und unmittelbar auf den Vertretenen über, wenn hierauf im Augenblicke der Besitzübertragung die beiderseitige Absicht der dabei betheiligten Personen (des den Besitz übertragenden Dritten und des denselben übernehmenden Stellvertreters) gerichtet war. Handelten beide mit verschiedenen Absichten, wollte z. B. der mit dem Vertretungsverhältnisse vertraute Dritte den Vertretenen zum Eigenthümer der übertragenen Sache machen, während der Stellvertreter sofort für sich selbst zu erwerben beabsichtigte, so hat jedenfalls der Stellvertreter das Eigenthum, welches ihm der Dritte nicht übertragen wollte, nicht erworben; die Sache ist sonach für ihn eine fremde geblieben.

10. Zweifelhafter erscheint dagegen der Fall, wo Jemand, in Vertretung eines Andern (und mit dessen Mitteln) aber in eignem Namen (z. B. als Kommissionär, Wechselindossatar, Vertreter eines Ladeninhabers, oder als der mit der

Einziehung eines Lotteriegewinns Beauftragte) eine Sache sofort mit der Absicht erwirbt, selbst Eigenthümer derselben zu werden, und wo der auf ihn die Gewahrsam übertragende Dritte ihn zum Eigenthümer der Sache machen will, weil er ihn für den ausschließlich Berechtigten hält In solchen Fällen hat das Pr. OTr. angenommen, daß die Frage des Eigenthumserwerbs nicht nach den verschiedenen in den einzelnen Theilen des Staates geltenden Civilgesetzgebungen zu beurtheilen, daß vielmehr für dieselbe das in Betreff der Vertretung getroffene Uebereinkommen maaßgebend sei, weil die die Unterschlagung betreffende Strafbestimmung wesentlich dahin abziele, Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehr zu sichern. Es hat daher durchweg angenommen, daß das Eigenthum sofort für den Vertretenen erworben (resp. ihm verblieben) sei, wenn dieses bei der über die Vertretung getroffenen Uebereinkunft beabsichtigt war, und daß es dann weiter nicht mehr darauf ankomme, ob der Vertreter vertragsbrüchiger Weise beim Erwerbe die Absicht hegte, für sich zu erwerben, und ob der mit dem Vertretungsverhältnisse unbekannte Dritte bei Uebertragung der Gewahrsam den Vertreter zum Eigenthümer machen wollte: VI. 9. Nov. 66, ZII. 5. Dez. 67 (RdO. VII, 612; VIII, 673). — Gegen diese Auffassung spricht indessen, daß der Vertreter, welcher civilrechtlich Eigenthümer seiner Sache geworden ist, durch Ausübung dieses erworbenen Rechts nicht eine „widerrechtliche Zueignung“ derselben Sache begehen kann. Es ist daher richtiger, das Strafbare seiner Handlungsweise in der auftragswidrigen und somit widerrechtlichen Verwendung der ihm von dem Auftraggeber zur Verfügung gestellten Sache (des zum Ankaufe zu verwendenden Geldes, oder des zu verwerthenden Werthpapieres) zu suchen; er hat dann diese ihm anvertraute Sache unterschlagen: HS. II, 506 Nr. 2; ZI. 5. Jan. 69 (RdO. X, 698); vgl. n. 8. 41. — Außerdem hat das StGB. diese Handlungsweise im § 266 Nr. 2 noch zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht; beide Vergehen treffen sonach ideell zusammen.

11. Durch Zahlung einer Nichtschuld geht das Eigenthum an den gezahlten Geldstücken auf den Empfänger mit der Verpflichtung zur Erstattung in genere (179. 180 I, 16 Pr. ALR.) über; wissentliche Annahme einer solchen Zahlung und der Verbrauch des Geldes stellt daher keine Unterschlagung dar: ZII. 3 Febr. 59 c. Becker (JMBl. s. 114); ZI. 30. März 59 c. Hentschel (GA. VII, 399).

12. Anders gestaltet sich die Sache, wenn die gewollte Eigenthumsübertragung wegen eines wesentlichen das Zustandekommen des betr. Rechtsgeschäfts hindernden Mangels (z. B. wegen einer Personen- oder Sachenverwechslung) nicht wirksam werden kann; z. B. wenn Jemand bei einer Zahlung ein höheres Werthpapier hingiebt, als er zu geben vermeint oder wenn eine Sache (durch Verwechslung) der unrichtigen Person übergeben wird; es liegt dann nicht (wie in dem Fall der n. 11) ein bloßer Irrthum im Motive vor, vielmehr fehlt es an dem zum Wesen des Vertrags gehörigen Einverständnisse; sonach kann das zu viel Empfangene unterschlagen werden: ZI. 11. Juli 62, ZII. 23. Juni 64, ZII. 4. Mai 65, ZI. 29 Nov. 69 (RdO. II, 522; V, 18; VI, 87; X, 726).

13. Durch einen nur simulirten Verkauf geht Eigenthum nicht über; der Scheinkäufer kann die Sache unterschlagen: ZI. 30. Jan. 67 (RdO. VIII, 79).

14. Ist bei Veräußerungen der Eigenthumsübergang durch die Uebergabe bedingt, so kann der in der Gewahrsam der Sache verbliebene Veräußerer sich einer Unterschlagung derselben nicht schuldig machen, so lange die Uebergabe nicht als geschehen zu betrachten ist: VI. 21. Juni 67, VI. 4. Dez. 68 (RdO. VIII, 399. 697).

15. Das Eigenthum an einer Sache geht nicht durch die einem Andern aufgetragene Verarbeitung verloren; die Grundsätze der Spezifikation bleiben bei einer vertragsmäßig vorgenommenen Verarbeitung ausgeschlossen: ZII. 25. Okt. 55 c. Däumchen.

16. Der Erwerb, welchen ein Gewerbsgehülfe mit oder ohne Auftrag seines Meisters ꝛc. durch Gewerbshandlungen macht, wird dadurch nicht von Rechtswegen Eigenthum des Meisters, sollte auch der Gehülfe vertragsmäßig zur Ablieferung verpflichtet sein: ZI. 2. Juni 58 c. Berndt; vgl. § 242 n. 33.

17. Das Holz, welches einem Beamten zur Heizung seiner Dienstwohnung und mit dem Verbote es zu veräußern geliefert wird, bleibt bis zum Ver-

brauche eine ihm fremde Sache; er macht sich durch eine anderweitige Zueignung einer Unterschlagung schuldig; so: VI. 3. März 69 (RdO. X, 118).

18. Für den Frachtführer ist das ganze ihm zum Transport anvertraute Frachtgut eine fremde Sache, selbst wenn in einem ausgestellten Ladescheine das Quantum desselben zu geringe angegeben sein sollte; wenn gleich in einem solchen Falle durch die Annahme des geringeren Quantums und die Zahlung der Fracht jeder weitergehende Civil-Anspruch des Adressaten gegen den Frachtführer erlischt (D. HGB. Art. 408 Abs. 1), bleibt doch die Zueignung des versendeten Ueberschusses Seitens des letzteren widerrechtlich und strafbar: VI. 3. Mai 65 (RdO. VI, 84).

19. Dagegen geht durch einen Trödelvertrag (nach ALR. I, 11, § 511, 514) das Eigenthum der Sache auf den Trödler über: ZI. 12. Febr. 62 (RdO. II, 247). Nach gemeinem Rechte ist diese Frage streitig; (die Absicht der Parteien muß entscheiden); vgl. L. 3. D. 19, 2; N. Sächs. Jahrb. IX, 109.

20. Bäume auf dem Stamme geben dadurch, daß sie zum Zwecke der Fällung an einen Andern verkauft worden sind, noch nicht in das Eigenthum des letzteren über; der verkaufende Grundeigenthümer macht sich daher durch einen nochmaligen Verkauf an einen Dritten noch nicht einer Unterschlagung (möglicher Weise aber eines Betruges) schuldig; Beschl. I. 18. Jan. 54 Schiemang.

21. Zehnten sind, so lange die Ablieferung nicht erfolgt ist, in der Hand des Zehntpflichtigen keine fremden Sachen; der Zehntberechtigte ist nicht Miteigenthümer der vom Boden getrennten Früchte: ZII. 26. Jan. 54 c Maternus.

22. Ein Miteigenthümer, Miterbe oder Gesellschafter kann an den in seinem Besitze befindlichen Gemeinschaftssachen in Betreff des Antheils der übrigen eine Unterschlagung begehen: VI. 17. Juni 63, ZI. 18. Sept. 67, ZI. 5. März 69 (RdO. III, 499; VIII, 524; X, 135); vgl. § 242 n. 7.

23. Ein Mitbesitzer kann sich selbst dann der Unterschlagung der betr. Sache schuldig machen, wenn sich der Eigenthümer derselben im Mitbesitze befand: Sächs. GZ. VII, 139; vgl. § 242 n. 44.

24. Zur Unterscheidung vom Diebstahl wird bei der Unterschlagung vorausgesetzt, daß die Sache im Besitze oder in der Gewahrsam des Thäters gewesen sei; beide Begriffe sind hier gleichbedeutend und nur zur Erläuterung gehäuft; vgl. über dieselben § 242 n. 17 ff. Auf die rechtliche Natur dieser Gewahrsam rc. kommt Nichts an; es gehört daher auch unzweifelhaft der „unvollständige Besitz" des Pr. ALR.'s (I, 7 § 6) hierher, z. B. der des Faustpfandgläubigers: ZI. 1. Mai 62 (RdO. II, 375).

25. In welcher Weise der Thäter die Gewahrsam erlangt hatte, ist gleichgültig, insofern nur die Sache in seiner Hand eine fremde blieb. Es macht daher keinen Unterschied, ob jenes durch ein (die spätere Rückgabe bedingendes) Rechtsgeschäft, durch einen Zufall (z. B. durch Finden), durch Irrthum oder wie sonst geschah; selbst die Anvertrauung zu einem unerlaubten Zwecke schließt die Möglichkeit einer demnächstigen Unterschlagung nicht aus; vgl. aber n. 31.

26. Demgemäß gehört unbedenklich auch der Fall hierher, wo Jemand eine Sache in der irrigen Meinung einer vorhandenen Berechtigung z. B. als vermeintlich nächster Erbe) in Besitz genommen hatte: ZI. 19. Juni (RdO. IX, 398).

27. Inwiefern Sachen, welche einem Dienstboten, Arbeiter, Gefangenen oder einem eingekehrten Gaste anvertraut werden, in die Gewahrsam dieser Personen übergeben, oder in der der Herrschaft pp. verbleiben, ob also jene daran einen Diebstahl oder eine Unterschlagung begehen können, darüber vgl. § 242 n. 24—33.

28. Ueber den Besitz an solchen Sachen, welche in einem einem Andern anvertrauten verschlossenen Behältnisse enthalten sind, vgl. § 242 n. 35.

29. Die Strafe trifft auch den früheren Eigenthümer der Sache, welcher trotz des Uebergangs des Eigenthums die Gewahrsam zeitweilig behalten hat, z. B. den Wechselinhaber, welcher nach erlangter Zahlung den in seinen Händen verbliebenen Wechsel weiter begiebt: VII. 12. März 68 (RdO. IX, 195).

30. Ein Dritter, welcher die Gewahrsam der Sache nicht hat, kann sich an der Unterschlagung derselben nur als Anstifter oder Gehülfe betheiligen; vgl. n. 45.

31. Der § erheischt, daß sich Jemand eine bereits in seiner Gewahrsam ꝛc. befindliche (fremde) Sache rechtswidrig zueigne; von einer solchen Zueignung kann nicht mehr die Rede sein, wenn die Gewahrsam durch eine eine rechtswidrige Zueignung in sich schließende Uebelthat (z. B. durch einen Jagdfrevel, vgl. n. 4) erlangt war; es kann daher in einem solchen Falle nur wegen der letzteren gestraft werden: Motive s. 123; ZI. 26. Jan. 60 c. Witt, ZI. 8. März 61 c. Klapper (GA. VIII, 282; IX, 646); vgl. ZI. 12. März 69 (RdO. X, 146). Dagegen schließt eine andere unrechtmäßige nicht aber durch eine Uebelthat der fraglichen Art bewirkte Erlangung der Gewahrsam eine demnächstige Unterschlagung nicht aus: Mot. l. c.

32. Weil die vorgängige Gewahrsam des Thäters vorausgesetzt wird, kann die ꝛc. Zueignung hier nicht durch eine Wegnahme bewirkt werden; es wird sonach wesentlich eine andere positive Thätigkeit erfordert, welche erkennen läßt, daß der Besitzer jene dadurch in sein Vermögen bringen wolle, um die Rechte des Eigenthümers über sie ausüben zu können.

33. Hierher gehören zunächst alle Arten des Verbrauchs der Sache, sollte damit auch nicht eine Verzehrung (Zerstörung) der Substanz der körperlichen Sache verbunden sein; z. B. Verausgaben fremder Geldstücke, Verwerthung eines ꝛc. Werthpapiers, die unbefugte Ausfüllung und Weiterbegebung eines Wechselblanketts, die (gänzliche oder theilweise) Entwerthung eines Sparkassenbuches durch Einziehung des Guthabens: VI. 21. Jan. 63, ZI. 30. Mai 66 (RdO. III, 225; VII, 317). Ebenso verhält es sich mit der Realisirung eines gefundenen Pfandscheins durch Einlösung des Pfandes; es liegt darin eine Aneignung des Pfandscheins: VI. 19. Dez. 55 c. Schmidt (GA. IV, 256).

34. Dasselbe gilt von allen mit der Sache vorgenommenen Rechtsgeschäften, zu deren Wesenheit es gehört, daß sie einen Eigenthumsübergang vermitteln sollen; z. B. von einem Verschenken der Sache; vgl. § 242 n. 40.

35. Nicht minder gilt es von solchen Rechtsgeschäften, durch welche ein dingliches Recht an der Sache begründet werden soll; insbesondere also auch von dem (eine theilweise Veräußerung, also einen Akt der Eigenthumsausübung, in sich schließenden) Verpfänden, sollte auch die spätere Wiedereinlösung sofort beabsichtigt sein und demnächst erfolgen: ZI. 8. März 65 c. Hoff; ZI. 7. Juni 71, Z. 6. Sept. 71 (RdO. XII, 311. 429); Meyer s. 202 n. 5. 6; *contra*: BL. s. 360; HS. II, 510. 515; Schw. s. 551; Schütze s. 444; Motive s. 123; die letzteren halten dafür, daß nach der Willensrichtung des Verpfänders zu entscheiden sei, ob darin eine Unterschlagung oder nur ein unerlaubter Gebrauch der Sache zu finden sei; vgl. n. 42; § 242 n. 48; ZI. 27. Okt. 71 (RdO. XII,). Dabei ist es gleichgültig, ob die Sache bei der Verpfändung als eine eigene, oder als eine fremde bezeichnet war; der Umstand, daß im letzteren Falle der Eigenthümer die unentgeltliche Herausgabe fordern kann (§ 77 ff. I, 15 Pr. ALR), schließt die „Zueignung" nicht aus: ZI. 5. Mai 65 c. Detzer (beil.); *contra*: Abh. in GA. IX, 360 und XIII, 379: arg. § 89 I, 20 ALR., welcher aber einen Schluß e contrario nicht zuläßt, auch unzweifelhaft schon durch § 225 des Pr. StGB.'s außer Kraft gesetzt war. — Dagegen ist nach gemeinem Rechte der Pfandinhaber auch ohne Zustimmung des Verpfänders zu einer Afterverpfändung befugt; er macht sich daher durch eine solche nicht der Unterschlagung schuldig: V. 14. Okt. 68 (RdO. IX, 553).

36. Inwiefern andere mit der Sache vorgenommene Maaßnahmen, z. B. ein Bei-Seite-Schaffen, Verbringen, Verstecken, Verheimlichen, als Akte der „Zueignung" anzusehen sind, ist nach der dabei obwaltenden Absicht des Thäters vom Richter der Thatfrage zu beurtheilen. Um solches anzunehmen, ist keineswegs unerläßlich, daß die Sache aus der Gewahrsam des Angeklagten herausgebracht, oder daß sie örtlich den Nachforschungen entzogen oder verborgen worden, noch weniger bedarf es des Eintritts einer Unmöglichkeit der Rückgabe: ZII. 17. Okt. 57 c. Bös (GA. VI, 121). Es kann daher das Hinschaffen der Sache an einen andern Ort genügen, (z. B. wenn ein Beamter amtlich empfangene Gelder aus dem Amtslokale in die eigne Wohnung mitnimmt): ZII. 22. April 69, ZII. 24. Febr. 70, ZI. 15. März 71 (RdO. X, 250; XI, 122; XII, 161); ebenso ein Verstecken der Sache: ZII. 14. Okt. 58 c. Trolsch (GA. VIII, 108), oder eine an derselben vorgenommene Veränderung, durch welche ihre Wiedererkennung erschwert wird: ZI.

4. Mai 70 (RdO. XI, 280); oder eine (eine demnächstige Veräußerung vorbereitende) theilweise Zerstörung: Zl. 23. Sept. 68 (RdO. IX, 501).

37. Ebenso verhält es sich mit der Ableugnung des Besitzes, und mit der Verweigerung der verschuldeten Rückgabe: VI. 28. Febr. 62, Zl. 6. Mai 64, VI. 16. Juni 65; Zl. 30. April 69 (RdO. II, 277; IV, 491; VI, 186; X, 282).

38. Der Finder einer Sache macht sich durch das An-sich-nehmen derselben noch nicht einer Unterschlagung schuldig, sollte er dabei auch sofort die Absicht der rechtswidrigen Zueignung haben, weil der § voraussetzt, daß der Thäter die Gewahrsam habe, ehe er die Zueignung vornimmt; das Vergehen wird daher von jenem erst durch einen ferneren Zueignungsakt verübt: Motive s. 124.

39. Die lediglich auf eine Zerstörung der Sache abzielenden Handlungen gehören nicht hierher; sie schließen eine Zueignung nicht in sich und sind daher nur als Vermögensbeschädigung zu bestrafen: HS. II, 510; *contra:* BL. s. 360; vgl. § 242 n. 48.

40. Ebensowenig kann die unbefugte Benutzung der Sache, welche nicht mit einem wenigstens theilweisen Verbrauche (n. 33) verbunden ist, als „Zueignung" angesehen werden: Zl. 26. Jan. 57 c. Demuth (GA. V, 270); vgl. § 242 n. 49.

41. Die Zueignung muß „rechtswidrig" sein; somit schließt die (vorher oder gleichzeitig ertheilte) Zustimmung des Eigenthümers die Strafbarkeit selbst dann aus, wenn der Thäter keine Kenntniß von derselben hatte; dagegen hat die nachträgliche Genehmigung des Eigenthümers nicht die gleiche Wirkung. — Rechtswidrig ist die Handlung auch dann, wenn sie in einer über die Grenzen einer vorhandenen Berechtigung hinausgehenden Weise erfolgte; z. B. wenn derjenige, welcher befugt ist, ihm anvertraute fremde Sachen rc. zu einem aufgetragenen Zwecke zu verwenden, dieselben für sich verbraucht; vgl. Zl. 17. Apr. 68 (RdO. IX, 273, dessen allgemeine Erwägungen aber zu weit gehen dürften); oder wenn derjenige, welcher ermächtigt war, im eignen Interesse eine fremde Sache zu verpfänden, diese Verpfändung für einen höheren als den ihm gestatteten Betrag bewirkt: ZII. 25. Apr. 56 c. Althof (JMbl. s. 330); *contra*: VI. 17. Sept. 69, Zl. 23. März 70, VI. 10. Juni 70 (RdO. X, 574; XI, 188. 351), welche annahmen, daß der zu Verfügungen über eine fremde Sache Befugte durch eine (in seinem eigenen Interesse vorgenommene) auftragswidrige Verfügung keine Unterschlagung begehe; vgl. n. 8. 10.

42. Eine unbefugte Veräußerung der Sache hört deshalb nicht auf rechtswidrig und strafbar zu sein, weil der Thäter ihre spätere Wiedererwerbung und Rückgabe beabsichtigte; vgl. n. 35. Ebensowenig hebt die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines (von Anfang an gewollten) demnächst zu leistenden Ersatzes die Strafbarkeit auf, sollte auch ein solcher späterer Ersatz in irgend einer Weise (z. B. durch eine vorher geleistete Kaution oder durch Hinlegen einer antezipirten Gehaltsquittung in die spoliirte Kasse) mehr oder weniger sicher gestellt sein: Zl. 8. Nov. 67, Zl. 19. Mai 71 (Rd. VIII, 692). Dasselbe gilt von einem später (nach Vollendung der Unterschlagung) wirklich geleisteten Ersatze: Zl. 27. März 63, Zl. 27. Okt. 71 (RdO. III, 379; XII,); es kann daher auch die Vollendung des Vergehens nicht aus dem Grunde negirt werden, weil der Angeklagte noch nicht zur Ablieferung aufgefordert worden sei: VII. 9. Mai 67 (RdO. VIII, 33). Inwiefern dagegen die Ueberzeugung zum sofortigen Ersatze im Stande zu sein, die Strafbarkeit ausschließe, darüber vgl. n. 47 48.

43. Selbst ein gleichzeitiger vollständiger Ersatz würde der Handlung den Charakter der Rechtswidrigkeit nur dann nehmen, wenn es sich von durchaus fungiblen Sachen handelte, z. B. von dem Austausche der fremden Geldstücke gegen andere ganz gleich werthe; vgl. n. 7. Insbesondere kann es nicht genügen, eine individuelle Sache durch denjenigen Werth zu ersetzen, welchen dieselbe für Dritte oder im Handelsverkehr hat, wenn sie vielleicht für den Eigenthümer einen höheren Affektions- pp. Werth hat, welcher ihm nicht widerrechtlich entzogen werden darf: Zl. 27. Juni 68 (RdO. IX, 412). Inwiefern dagegen in einem solchen Falle die Strafbarkeit wegen Abwesenheit des erforderlichen Dolus wegfalle, darüber vgl. n. 47. 48.

44. Ebenso wird die Widerrechtlichkeit der Zueignung durch das Vorhandensein einer Gegenforderung oder eines Kompensationsanspruchs nicht be-

seitigt (nur Forderungsrechte können durch Kompensation aufgehoben werden, nicht das Eigenthumsrecht): ZII. 7. Nov. 67 (RdO. VIII, 684).

45. Gleichgültig ist es, ob der Inhaber der Sache die Zueignung selbst vornimmt, oder in seinem Interesse die betr. Handlung durch einen Dritten vornehmen läßt. Dieser Dritte kann, selbst wenn er dolose handelte, nicht als Thäter, sondern nur als Gehülfe angesehen werden, wenn er sich die Sache nicht selbst zugeeignet hat: ZI. 18. März 70 (RdO. XI, 83; vgl. n. 30.

46. Der Dolus besteht hier, ebenso wie beim Diebstahle, in der Absicht der Zueignung, mit dem Bewußtsein, daß die Sache eine fremde und daß die Zueignung rechtswidrig sei: HS. II, 512. Es wird daher hier das zu § 242 n. 47—50 Gesagte in vollem Maaße anwendbar. Insbesondere bedarf es auch hier einer über jene Absicht der Zueignung hinausgehenden „Gewinnsucht“ nicht: Motive s. 123.

47. Demgemäß (n. 46) schließt auch die Absicht eines dereinstigen Ersatzes den zum Thatbestande der Unterschlagung gehörenden Dolus nicht aus, sollte auch der Thäter dabei die Ueberzeugung hegen, daß er zu einer späteren Zeit im Besitze der zu einem solchen Ersatze erforderlichen Mittel sein werde: ZII. 17. März 70, Z. 29. Juni 70 (RdO. XI, 176. 383). Straflosigkeit kann also nur dann eintreten, wenn der Thäter mit der Ueberzeugung handelte, daß er sofort und jederzeit zur vollständigen Ersetzung der betr. (fungiblen) Sache durch andere gleich werthe im Stande sei: ZI. 21. Okt. 68 (RdO. IX, 570); vgl. Köstlin Abh. in GA. IV, 157; Hälschn. Abh. ibid. XV, 13; HS. II, 519; *contra*: Schw. s. 552.

48. Da zum Dolus wesentlich auch das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit gehört (n. 46), so trifft der § nicht zu, wenn der Thäter in der Ueberzeugung handelte, daß der Eigenthümer der Sache mit der vorgenommenen Handlung sofort einverstanden sein werde: Motive s. 124; HS. II, 511. Dagegen genügt die bloße Hoffnung, der Andere werde sich zu einer demnächstigen Gutheißung bewegen lassen, noch nicht, um die Strafbarkeit zu beseitigen.

49. Ein weiter gehender Dolus wird nicht erheischt, insbesondere also nicht die Absicht und selbst nicht einmal das Bewußtsein einer Benachtheiligung des fremden Rechts, und ebensowenig eine (weiter gehende) „Absicht zu unterschlagen“: Beschl. II. 23. Mai 61, ZI. 17. März 70 (RdO. I, 406; XI, 176)

50. Eine bloße Fahrlässigkeit (Unachtsamkeit) genügt nie zum Thatbestande der Unterschlagung: ZI. 7. März 60 c. Schulz.

51. Eine den Worten des § entsprechende thatsächliche Feststellung schließt an sich die des erforderlichen Dolus in sich; nur dann, wenn der Angeschuldigte das Vorhandensein einzelner Merkmale dieses Dolus bestreitet, bedarf es einer ausdrücklichen Feststellung derselben: BII. 15. Juli 54 c. Görwitz (RA. 50. 2A. s. 10); BI. 6. Sept. 65 (RdO. VI, 277).

52. Vollendet wird die Unterschlagung durch die erste eine Zueignung darstellende Handlung. Durch spätere über die Sache getroffene Verfügungen pp. wird dann das Vergehen ebensowenig fortgesetzt als erneuert. Des Eintritts einer Benachtheiligung des Berechtigten bedarf es zur Vollendung nicht.

53. Demgemäß (n. 52) beginnt auch der Lauf der Verjährung mit dem Tage, an welchem die (erste) Zueignungshandlung zum Abschlusse gekommen ist, und wird durch spätere anderweitige Verfügungen über die Sache nicht unterbrochen. Dagegen versteht es sich von selbst, daß die Verjährungsfrist nicht von dem Augenblicke an gerechnet werden kann, wo der Thäter die Gewahrsam der Sache erlangt hatte.

54. Aus demselben Grunde (n. 52) begeht derjenige, welcher die Gewahrsam mehrerer (demselben Dritten gehöriger) fremder Sachen gleichzeitig erlangt hat, mehrere Unterschlagungen in Real-Konkurrenz, wenn er sich jene durch verschiedene selbstständige Handlungen zueignet.

55. Dasselbe gilt da, wo Gelder 2c. wiederholt unterschlagen und dann wieder gedeckt sind; *contra*: Schw. s. 553, welcher nur in Betreff des schließlich fehlenden Betrages eine (einmalige) Unterschlagung annimmt; (dann würde aber der Thatbestand gänzlich wegfallen, wenn z. B. der unterschlagende Kassenbeamte schließlich alles wieder gedeckt hätte; vgl. n. 42. 43).

---

56. Ebenso liegt Real-Konkurrenz vor, wenn Jemand zur Verdeckung einer Unterschlagung eine Urkundenfälschung begeht.

57. Neben der Gefängnißstrafe kann, wenn diese drei Monate erreicht (§ 32) auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte erkannt werden: § 248.

58. War die Sache dem Thäter „anvertraut", so kann eine Schärfung der Gefängnißstrafe bis zu fünf Jahren eintreten; die Motive (s. 123) bezeichnen diesen Fall als „Veruntreuung". Für den Thatbestand derselben ist es gleichgültig, von wem und zu welchem Zwecke (vgl. n. 25) die Anvertrauung bewirkt war; es genügt, wenn die Gewahrsam des Thäters auf einem Rechtsgeschäfte beruhte, bei welchem vorausgesetzt wurde, daß er die Sache aufbewahren oder zurückliefern werde; der Instanzrichter kann auch den Fall einer Vermiethung hierher rechnen. Ob die Gewahrsam durch jenes Rechtsgeschäft erlangt wurde, oder ob der Thäter jene Verbindlichkeit erst nachträglich übernommen hatte, ist bedeutungslos, ebenso, ob die Rückgabe 2c. an den Anvertrauenden oder an einen Dritten erfolgen sollte.

59. Abs. 2 gestattet beim Vorhandensein mildernder Umstände die Verhängung einer bloßen Geldstrafe, schließt aber deßhalb die Gefängnißstrafe nicht als unstatthaft aus. — Er bezieht sich auch auf den Fall der Veruntreuung.

60. In Betreff der Unterschlagungen der Beamten vgl. 350. 351.

61. Ein Anfang der Ausführung des Versuchs einer Unterschlagung ist nicht denkbar, so lange die betr. Sache noch nicht in die Gewahrsam des Angeklagten gekommen ist; daher ist der Versuch, eine fremde Sache in seine Gewahrsam zu bekommen, um sie demnächst zu unterschlagen, nicht strafbar: ZPl. 28. März 59 c. Stolzke (JMbl. s. 170).

62. Macht sich Jemand einer Unterschlagung dadurch schuldig, daß er eine fremde in seiner Gewahrsam befindliche Sache rechtswidrig auf einen Dritten überträgt, so kann die Betheiligung dieses Dritten bei der fraglichen Handlung nicht Hehlerei sein, weil eine solche ein vorher vollendetes Vergehen voraussetzt, hier aber erst durch die Veräußerung die Unterschlagung verübt wird; jener Dritte kann sonach nur insoweit strafbar sein, als seine Handlung sich als Theilnahme am Vergehen des Thäters darstellt: VII. 24. Okt. 67, VII. 26. März 68 (RdO. VIII, 636; IX, 236). Das Umgekehrte tritt ein, wenn der Inhaber sich die Sache vorher schon zugeeignet hatte und dann erst durch eine neue Handlung auf einen Andern überträgt (n. 52); als einen solchen vorhergegangenen Akt der Zueignung kann der Instanzrichter auch das Anerbieten zum Verkaufe ansehen; dann ist aber die Bestrafung des Dritten als Hehler dadurch bedingt, daß er beim Erwerbe der Sache bereits Kenntniß von der somit vorher vollendeten Unterschlagung hatte.

63. Unter gewissen Voraussetzungen bleibt der Urheber einer Unterschlagung straflos; bei anderen ist die Verfolgung durch einen Antrag des Verletzten bedingt. Das Nähere siehe bei § 247.

64. Die französische Rechtsprechung und Rechtslehre halten durchweg an dem Grundsatze fest, daß da, wo der Thatbestand eines Vergehens 2c. die Existenz eines vertragsmäßigen Verhältnisses voraussetzt, oder in sich schließt, der erforderliche Beweis des letzteren auch im Strafverfahren nur in derjenigen Weise statthaft sei, wie er vor dem Civilrichter geführt werden könnte; daß also z. B. der Zeugenbeweis über dieses civilrechtliche Verhältniß von dem Strafrichter nur da zuzulassen sei, wo er auch vor dem Civilrichter statthaft sein würde: Gilb. C. pén. art 408 n. 93 ff. 98 ff. Die Rheinischen Gerichte haben diesen Grundsatz mit Recht nie anerkannt, und die Zulässigkeit der Beweismittel überall nur nach den für das Strafverfahren geltenden allgemeinen Regeln beurtheilt, sonach stets den Zeugenbeweis unbeschränkt zugelassen. Vgl. über diese Frage § 153 n. 30; Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 22 n. 10. 73—75.

§. 247. Wer einen Diebstahl oder eine Unterschlagung gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher oder solche Personen, in deren Lohn oder Kost er sich befindet, begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen.

Ein Diebstahl oder eine Unterschlagung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos.

Diese Bestimmungen finden auf Theilnehmer oder Begünstiger, welche nicht in einem der vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen, keine Anwendung.

[I. Entw.: § 222; II. Entw.: § 242; Pr. StGB.: § 228]. Vgl. § 52. 61—65. 289 Abs. 5; 370 Nr. 5.

---

§ 247.

1. In den Abss. 1 und 2 umfassen die Ausdrücke „Diebstahl und Unterschlagung" auch den Versuch einer dieser Uebelthaten und alle Arten der Theilnahme an einer solchen; dagegen sind die Vorschriften auf die Hehlerei nicht auszudehnen.

2. Das Wort „Diebstahl" ist auf alle Arten des Diebstahls (nicht aber auf Raub) zu beziehen, also auch auf die Fälle des schweren Diebstahls und auf die nur als Uebertretung zu bestrafenden Entwendungen (Feld-, Holz-, Eßwaaren-Diebstahl); vgl. § 370 Nr. 5 und Schlußsatz.

3. Ueber den Begriff des „Angehörigen" vgl. § 52 Abs. 2. Bei der Verwandtschaft ist lediglich die Thatsache der (ehelichen oder unehelichen) Abstammung (ohne Rücksicht auf die geltenden Civilgesetze) entscheidend. Das Verschwägerungs-Verhältniß dauert auch nach Auflösung der betr. Ehe fort (vgl. Pr. ALR. II, 1 § 6); so: Bl. 15. Mai 57 c. Ulke (GA. V, 566); *contra*: Z. 2. Apr. 52 c. Schmidt. „Geschwister" umfaßt auch Halbgeschwister: Zl. 29. Mai 61 (RdO. I, 411). — Eine Hausgenossenschaft wird nicht erfordert.

4. Vormund ist derjenige, welchem die Sorge über eine handlungsunfähige Person unmittelbar übertragen ist; demgemäß gehören ein (für die Verwaltung des Vermögens bestellter) Curator, der Nebenvormund des rheinischen (französischen) Rechts und der die obervormundschaftlichen Funktionen ausübende Beamte nicht hierher.

5. Unter den „Erziehern" sind Lehrer (Lehrherren, Lehrmeister) nicht mitbegriffen, insofern ihnen nicht die ganze Leitung der körperlichen und sittlichen Ausbildung übertragen ist: OAG. Dresden 17. Febr. 71 (S. GZ. XV, 118.

6. Es genügt, wenn die That gegen eine Person verübt ist, in deren Lohn oder Kost der Thäter sich befand; es brauchen also nicht beide Voraussetzungen zusammenzutreffen.

6a. Dagegen ist es erforderlich, daß sich der Thäter in Lohn oder Kost des Verletzten „befunden" habe; es wird also ein dauerndes Verhältniß vorausgesetzt; ein vorübergehender (Tagelöhner-) Dienst und dgl. genügt nicht. Demgemäß reicht es nicht aus, festzustellen: der Bestohlene ꝛc. sei der „Dienstherr" oder der „Kostgeber" des Thäters gewesen. Im Uebrigen wird nicht unterschieden, welcher Natur das betr. Verhältniß, wie es entstanden und ob es rechtsverbindlich zu Stande gekommen sei.

7. Insbesondere braucht das Lohnverhältniß nicht in einem Gesindedienste oder in einer diesem ähnlichen Stellung zu bestehen; ebensowenig wird eine Hausgenossenschaft erheischt; es gehört daher auch das Verhältniß eines salarirten Handlungsgehülfen (*contra*: OAG. Dresden 27. März 71; Stengl. Zeitschr. I, 25), oder eines besoldeten Schreibers hierher: OAG. Dresden 17. Febr. 71 (cit. n. 5); id. 27. März 71 (Stengl. Ztschr. I, 26). Demgemäß macht es auch keinen Unterschied,

ob die für die Dienste geleistete Vergütung als „Lohn" oder als „Gehalt, Salair rc." bezeichnet worden ist; *contra:* OAG. Dresden 21. Apr. 71 (S. GZ. XV, 177).

8. Bei den sich in „Kost" befindenden Personen bedarf es nicht nothwendig eines Abhängigkeitsverhältnisses; der § wird daher anwendbar, wenn Jemandd Denjenigen bestiehlt rc., bei welchem er Kost und Wohnung hat: ZII. 7. Sept. 71 (RdO. XII,). Das ist aber auf den Abonnementsgast eines Wirthshauses nicht auszudehnen, er „befindet" sich nicht in der Kost.

9. Ein Diebstahl rc. ist „gegen" eine Person verübt, sobald diese durch die Handlung in ihren (unmittelbaren) Rechten beeinträchtigt wird („der Verletzte": § 65): ZI. 15. Juni 64 (RdO. IV, 565). Das gilt zunächst von dem Eigenthümer der Sache, sollte er auch zur Zeit nicht die Gewahrsam gehabt und gegen den gewesenen Inhaber einen Ersatzanspruch haben: ZPl. 14. Sept. 54 c. Helm (JMbl. s. 410); *contra:* Schw. s. 555 (für den Fall, wo der Thäter Kenntniß von jenem Ersatzanspruch hatte; vgl. n. 12. Daher ist der § unanwendbar, wenn eine Ehefrau die einem Dritten gehörende Sache aus der Gewahrsam ihres Ehemannes wegnimmt: BI. 19. Nov. 56 c. Sperling (GA. V, 101); vgl. n. 11. — In Betreff des Versuchs vgl. § 65 n. 2.

10. Nicht minder ist die That auch gegen den Inhaber der Sache begangen, wenn dieser durch dieselbe benachtheiligt wird, z. B. wenn der Eigenthümer gegen ihn einen Ersatzanspruch hat: BII. 9. Febr. 60 c. Pesch (RA. 55. 2 A. S. 42); BI. 19. Nov. 56 (cit. n. 9); HS. II, 452; *contra*: v. Bar in GA. XIX, 649: er betrachtet nur den dinglich an der Sache Berechtigten als „verletzt". In Ermangelung eines gekränkten eigenen Rechts ist dagegen der Inhaber nicht „Verletzter": ZPl. 14. Sept. 54 (cit. n. 9; beil.); z. B. der unredliche Besitzer: BI. 1. Juli 64 (RdO. V, 43).

11. Abs. 1 ist unanwendbar, sobald das Vergehen nicht allein „gegen" eine der aufgezählten Personen verübt war, sondern gleichzeitig auch die Rechte eines in keinem solchen Verhältnisse stehenden Dritten beeinträchtigt: BI. 25. Sept. 57 c. Figge (GA. V, 653). Das gilt auch da, wo eine zur Gütergemeinschaft gehörige Sache gestohlen wird; die Mitberechtigung der Frau läßt die Verfolgung ohne Strafantrag statthaft erscheinen, wenn nicht sie sondern nur der Mann in einem der gedachten Verhältnisse steht; vgl. Z. 7. Sept. 70 (RdO. XI, 436).

12. Die Anwendbarkeit des Abs. 1 ist lediglich durch das Bestehen oder Nichtbestehen eines der angedeuteten Verhältnisse bedingt, ohne daß es dabei auf die Kenntniß des Schuldigen von diesem Verhältnisse, oder auf sein Vermeinen über ein solches ankäme: BI. 1. Juli 64 (RdO. V, 43); es bedarf daher des Antrags nicht, sobald das Vergehen „gegen einen Dritten" begangen war, sollte der Schuldige seinerseits auch geglaubt haben, er verletze durch die That nur die Rechte eines Angehörigen rc.: HS. II, 453; *contra:* ZI. 17. Mai 58 c. Hohensee (GA. VI, 710); Schw. s. 244. 246.

12a. Ist der Antrag gestellt, so erfolgt die Bestrafung nach den allgemeinen Grundgesetzen; es findet daher ev. auch § 244 (Rückfall) Anwendung.

13. Haben sich außer dem in einem der gedachten Verhältnisse Stehenden noch dritte Personen an der That betheiligt, so ist ihre Verfolgung durch einen Strafantrag nicht bedingt: B. 21. Jan. 52 c. Büttner (JMbl. s. 111); das Gegentheil ist nicht aus § 63 zu folgern; vgl. dort n. 2.

14. Abs. 2 spricht (im Gegensatze gegen § 52 Abs. 1) nur „von Verwandten" der auf- und absteigenden Linie, ist also auf die Blutsverwandten zu beschränken und auf Verschwägerte nicht auszudehnen: Schütze s. 449 n. 18.

15. Zwischen Ehegatten wird der § wirksam, sobald die betreffende Handlung zur Zeit des Bestehens der Ehe stattfand, sollte die letztere auch seitdem aufgelöst worden sein.

16. Die Ehescheidung beseitigt für die Zukunft die Anwendbarkeit des § 228. Das ist auf die Trennung von Tisch und Bett und auf die das Band der Ehe fortbestehen lassende Trennung nicht auszudehnen.

17. Ueber die Bedeutung der Worte: „gegen Verwandte rc." vgl. oben n. 9. 10; auch Abs. 2 bleibt ausgeschlossen, wenn durch die That außer dem Descen-

§. 248. Neben der wegen Diebstahls oder Unterschlagung erkannten Gefängißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, und neben der wegen Diebstahls erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 216. 223; II. Entw.: § 243; Pr. StGB.: § 216. 218. 219. 227]. Vgl. § 32. 38. 45. 48. 49. 242—244. 246. 256.

Zwanzigster Abschnitt.
Raub und Erpressung.

§. 249. Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem An-

---

denten noch ein Dritter in seinen Rechten gekränkt wurde: BII. 9. Febr. 60 c. Pesch (RA. 55. 2 A. f. 42).

18. Da der § die gegen einen Descendenten verübten Diebstähle für straflos erklärt, so muß auch der irrige Glaube des Schuldigen: er verletze durch seine Handlung nur das Recht seines Descendenten, die gleich Wirkung ausüben; *contra*: Rüd. f. 380 n. 2; HS. II. 452; vgl. Abh. in GA. V, 643.

19. Die Straflosigkeit des Diebes ist auf einen begleitenden und qualifizirenden Umstand (z. B. den Einbruch), wenn dieser für sich allein ein selbstständiges Vergehen (z. B. der Sachbeschädigung) darstellt, nicht auszudehnen, zumal wenn dieses Vergehen gegen eine dritte Person (z. B. den fremden Eigenthümer des vom Bestohlenen bewohnten Hauses) verübt ist; vgl. § 73 n. 10. 16; *contra:* v. Bar GA. XIX, 651.

20. Die im Abs. 2 vorgesehene Handlung ist an sich eine Uebelthat, welche aber an der Person des Schuldigen nicht bestraft werden soll; diese Ausnahmebestimmung ist daher nach Abs. 3 auf die in keinem der erwähnten Verhältnisse stehenden Theilnehmer und Begünstiger nicht auszudehnen; dasselbe gilt vom Hehler: ZII. 23. Febr. 54 c. Klein (Entsch. 27. f. 408).

§ 248.

1. Die Vorschrift dieses § gilt auch für die Bestrafung des Versuchs oder der Theilnahme an einem der genannten Straffälle: §§. 45. 48. 49.
2. Sie ist für den Instanzrichter fakultativ.
3. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte kann nur dann erkannt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

§ 249.

1. Die Motive (f. 124) heben hervor, daß der Raub nicht als ein „durch Gewalt gegen die Person verübter Diebstahl" und ebensowenig als eine „durch diebische Absicht ausgezeichnete Gewalt", sondern als ein besonderes gegen Person und Eigenthum zugleich begangenes Verbrechen betrachtet sei. Daraus folgt, daß alle die Bestrafung des „Diebstahls" betreffende Vorschriften (z. B. § 247) hier ausgeschlossen bleiben, insoweit sie nicht für den Raub ausdrücklich wiederholt sind.

2. Dagegen umfaßt die Begriffsbestimmung des § den vollständigen Thatbestand des Diebstahls, wie er im § 242 aufgestellt worden ist; es ist daher Alles, was zu jenem § bemerkt ist, um jenen Begriff zu erläutern, hier zu berücksichtigen, es sei denn daß sich aus den den Raub unterscheidenden besonderen

deren in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Raubes mit Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 227; II. Entw.: § 244; Pr. StGB.: § 230. 231]. Vgl. § 242. 244. 250—252. 256. 139. 32.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

Merkmalen nachweisen ließe, daß jene Grundsätze hier außer Anwendung bleiben müssen. Was Schwarze (s. 557) gegen diese Auffassung anführt, läuft auf einen bloßen Wortstreit hinaus; vgl. n. 15; BL. s. 397.

3. Demgemäß wird auch der Raub erst durch die Wegnahme der Sache vollendet; Motive s. 124. Hat eine „Wegnahme" gar nicht stattgefunden, ist vielmehr der andere durch Gewalt genöthigt worden, die Sache herauszugeben, so kann nur Erpressung (§ 253. 255) nicht Raub vorliegen; *contra:* BL. s. 398.

4. Die gewaltsame Besitznahme unbeweglicher Sachen ist nicht Raub und nur insofern strafbar, als sie den Thatbestand eines andern Straffalles enthält.

5. Mit Rücksicht auf das unter n. 1. Gesagte trifft die Strafe des Raubes auch da zu, wo es sich von solchen Gegenständen handelt, deren „Diebstahl" wegen besonders dabei obwaltender Umstände mit geringeren (Uebertretungs-) Strafen bedroht ist, z. B. von Nahrungsmitteln 2c., Holz, Feldfrüchten 2c. von unbedeutendem Werthe 2c. Insoweit daher die Voraussetzungen der §§ 249 ff. zutreffen, bleiben die besonderen, „Entwendungen" 2c. der fraglichen Art vorsehenden, Strafbestimmungen (z. B. § 370 Nr. 5, eines HDGes.'s, einer Feldpolizeiordnung 2c.) außer Anwendung: Beschl. I. 11. Febr. 70 (RdO. XI. 94); vgl. Pr. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III, Pr. N. EVdn. v. 25. Juni 1867 Art. III, welche zwar die Strafen des schweren Diebstahls, nicht aber die des Raubes ausschließen.

6. Durch die angewendete Gewalt muß ein Zwang zur Duldung der Wegnahme ausgeübt sein. Dieselbe braucht nicht in dem Maaße unüberwindlich zu sein, daß sie der Angegriffene nicht unter Aufwendung aller Kräfte habe bewältigen können: Zl. 27. März 67 (RdO. VIII, 204); es genügt eine Gewalt, welche dahin abzielte, diejenige Kraftanstrengung zu überwinden, welche der Inhaber macht, um sich im Besitze der Sache zu erhalten, z. B. ein Wegreißen aus den festhaltenden Händen: Beschl. I. 6. Jan. 69 (RdO. X, 4). Dagegen ist es nicht als Gewalt anzusehen, wenn einer Person eine Sache entrissen wird, ehe sie dieselbe schützen kann: HS. II, 529; vgl. n. 9.

7. Der § erheischt nur, daß die Wegnahme „mit Gewalt" bewirkt, d. h. daß die letztere das Mittel gewesen sei, um jene zur Ausführung zu bringen; ist dieses der Fall, so ist es nicht wesentlich, ob die Gewalt zum Zwecke der Wegnahme angewendet, oder ob die zu einem andern unerlaubten Zwecke ausgeübte Gewalt demnächst bewußter Weise zur Verübung der Wegnahme benutzt worden ist; (vgl. die abweichende Fassung des § 250 Nr. 4); *contra:* Zl. 20. Dez. 61 (RdO. II, 175); HS. II, 530; BL. s. 398; Schw. s. 558.

8. Die Gewalt muß gegen eine Person angewendet sein; dagegen ist es nicht nothwendig, daß die Person gerade die zu Beraubende sei, wenn nur der Kausalnexus feststeht: Motive s. 125.

9. Der Gewalt steht ein listiges einem Widerstande vorbeugendes Verhalten, z. B. das Einschließen des Inhabers, nicht gleich.

10. In Betreff der „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 52 n 9—17; § 106 n. 2—7. Hier ist aber von dem (im § 52 erheischten) Erforderniße, daß die Gefahr auf andere Weise nicht abgewendet werden konnte, abzusehen; es genügt, wenn dadurch die Freiheit des Bedrohten in Betreff der ihm angesonnenen Handlung 2c. aufgehoben wurde. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß auch die Drohung das Mittel gewesen sein muß, um die Wegnahme zu bewirken (z. B. durch Hinderung eines Widerstandes); die erzwungene Besitzübertragung Seitens des Inhabers fällt unter § 255; vgl. n. 3.

§. 250. Auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn

1) der Räuber oder einer der Theilnehmer am Raube bei Begehung der That Waffen bei sich führt;
2) zu dem Raube Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung vou Raub oder Diebstahl verbunden haben;
3) der Raub auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platze, auf offener See oder einer Wasserstraße begangen wird;

---

11. Die Worte: „mit gegenwärtiger Gefahr ꝛc." beziehen sich nur anf den Fall der Drohung, nicht auch auf den der Gewalt; vgl. § 52 n. 10—12.

12. Die durch die Drohung in Aussicht gestellte Gefahr muß in der unberechtigten Zufügung eines Uebels bestehen; es genügt daher nicht, wenn ein in Lebensgefahr Schwebender mit der Versagung der begehrten Hülfe bedroht wird.

13. Ueber die Verübung eines Raubes durch mehrere gemeinschaftlich handelnde Theilnehmer vgl. § 47 n. 9. Beispiele: ZII. 19. März 63, ZI. 22. Mai 63, ZII. 18. Jan. 66, VI. 27. Apr. 66 (RdO. III, 353. 468: VII, 36. 252).

14. Ein Diebstahl kann anch durch die, nicht von dem Thäter, sondern von einem Gehülfen angewendete Gewalt ꝛc. den Charakter des Raubes annehmen, wenn jener bei seiner That Kenntniß von dieser Gewaltanwendung hatte, und sie so zur Verübung des Diebstahls benutzte: ZII. 18. Jan. 66 (cit. n. 13); *contra*: ZI. 2. Okt. 67 (RdO. VIII, 555); vgl. § 47 n. 21.

15. Prozessualisch (z. B. bei der schwurgerichtlichen Fragstellung) sind die den Thatbestand des Diebstahls zum Raube stempelnden Umstände als erschwerende („besondere": Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4; N. StPO. § 321) zu behandeln: VI. 15 Juli 57 c. Szymankiewicz (GA. V, 663). Auch ist unbedenklich die Diebstahlsstrafe zu verhängen, wenn die einen Raub betreffende Frage von den Geschwornen unter Verneinung der Gewalt ꝛc. bejaht wird: ZI. 2. Jan. 56 c. Großmann (GA. IV, 207).

16. Der Versuch eines Raubes kann angenommen werden, sollte auch nur erst mit der Ausführung der Wegnahme, nicht auch mit der (ebenfalls beabsichtigten) Gewaltanwendung ꝛc. begonnen sein: Motive s. 125; vgl. § 243 n. 7. 66.

18. In Betreff der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht vgl. § 256.

18. Liegen mildernde Umstände vor, so kann auf den Verlust der Ehrenrecht erkannt werden: § 32.

§ 250.

1. In Betreff der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht vgl. § 256.

Zu Nr. 1. Vgl. § 243 Nr. 5.

2. Vgl. die Bemerkungen zum cit. § 243 Nr. 5.

Zu Nr. 2. Vgl. § 243 Nr. 6.

3. Vgl. die Bemerkungen zum cit. § 243 Nr. 6.

Zu Nr. 3. Vgl. § 243 Nr. 4.

4. Diese Nr. 3 stimmt in Betreff der aufgezählten Oertlichkeiten mit § 243 Nr. 4 insoweit überein, als sie (in veränderter Reihefolge) auch öffentliche Wege, Straßen, Eisenbahnen, öffentliche Plätze und Wasserstraßen nennt. Da aber hier die anderweitige Begrenzung fehlt, welche § 243 Nr. 4 in Betreff der Objecte der Wegnahme enthält, so ist hervorzuheben, daß der auf einer Eisenbahn verübte Raub nur dann hierher gehört, wenn er mit Gewalt ꝛc. gegen eine die Eisenbahn als „Weg" („Straße"), somit als Transportmittel benutzende Person, nicht also dann, wenn der Raub an einer auf dem Bahndamme sich befindenden Person verübt wird. Aehnlich verhält es sich mit der „Wasserstraße" (ein gegen einen Badenden verübter Raub gehört nicht hierher).

4) der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude (§. 243 Nr. 7) begangen wird, in welches sich der Thäter zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, oder

5) der Räuber bereits einmal als Räuber oder gleich einem Räuber im Inlande bestraft worden ist. Die im §. 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 228; II. Entw.: § 245; Pr. StGB.: § 232]. Vgl. § 245. 249. 251. 252. 256. 32.

§. 251. Mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus wird der Räuber bestraft, wenn

---

5. Außerdem zählt die Nr. 3 noch die „offene See" auf: dieser Ausdruck bezieht sich nur auf das Meer (nicht auf Landseen; sie können nur unter den Begriff der Wasserstraße fallen; *contra*: v. Kirchm. s. 158); und zwar auf denjenigen Theil desselben, welcher nicht von der Küste aus durch Kanonen beherrscht wird; die hier auf einem Schiffe begangenen Uebelthaten werden so angesehen, als wenn sie im Heimathlande des letzteren begangen wären (vgl. § 3 n. 12), während da, wo sich ein Schiff im Seegebiete eines ausländischen Staates befindet, der letztere als Ort der That angesehen wird; *contra*: v. Kirchm. l. c.

Zu Nr. 4 Vgl. § 243 Nr. 7.

6. Insoweit diese Nr. 4 mit der cit. Nr. 7 des § 243 übereinstimmt, sind die Bemerkungen zu der letzteren zu vergleichen. Durch die hinter dem Worte „Gebäude" eingeschaltete Anführung jener Nummer sollte angedeutet werden, daß die dort gegebenen Erläuterungen des Begriffs „Gebäude", nach welchen demselben der dazu gehörige Raum ꝛc., und ein bewohntes Schiff gleich geachtet werden, auch hier gelten. Dagegen scheidet hier die fernere Erläuterung, daß die Nr. 7 auch dann Anwendung finde, wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner im Gebäude nicht anwesend sind, aus, weil ja der Raub eine Gewalt ꝛc. gegen eine Person voraussetzt.

7. Außerdem ist in der Nr. 4 noch der Fall zugesetzt worden: „wenn sich der Thäter in das bewohnte Gebäude „gewaltsam Eingang" verschafft hat:" Ob diese Gewalt zur Gewinnung des Eingangs an Personen oder Sachen verübt worden sei, ist gleichgültig; auch braucht in letzterem Falle die Gewaltanwendung nicht den Voraussetzungen eines Einbruchs zu entsprechen. Dagegen steht dieser gewaltsamen Eingangs-Verschaffung die durch Einsteigen oder Anwendung eines falschen Schlüssels gewonnene nicht gleich.

Zu Nr. 5. Vgl. 244. 245. 32.

8. Hier genügt der erste Rückfall; vorausgesetzt wird aber eine Vorbestrafung als Räuber (aus § 249—251) oder gleich einem Räuber (aus § 252. 255). — Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu den §§ 244. 245 zu vergleichen.

9. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden: § 32.

§ 251.

1. „Martern" bezeichnet die Zufügung schmerzhafter Mißhandlungen, welche grade in der Absicht der Schmerzenszufügung Statt finden. Welcher Mensch gemartert worden, ist für den Thatbestand unwesentlich; vgl. § 249 n. 8.

bei dem Raube ein Mensch gemartert oder durch die gegen ihn verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist.

[I. Entw.: § 229; II. Entw.: § 246; Pr. StGB.: § 233 Nr. 2. 3]. Vgl. § 224. 256.

§. 252. Wer, bei einem Diebstahl auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten, ist gleich einem Räuber zu bestrafen.

[I. Entw.: § 227; II. Entw.: § 247; Pr. StGB.: § 230 Abs. 2]. Vgl. § 249—251. 256. 214.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. S. 453).

---

2. Ueber die „Verursachung einer schweren Körperverletzung" vgl. § 224 und die Bemerkungen zu demselben; hier ist es für den Thatbestand gleichgültig, ob die eingetretene Folge beabsichtigt war (§ 225).

3. Hatte dagegen der Räuber die Verursachung des erfolgten Todes gewollt, so konkurrirt ideell mit dem Verbrechen des § 251 ein Mord oder Todtschlag: Beschl. 22. Jan. 69 (RdO. X, 44).

4. Neben der Zuchthausstrafe kann Polizeiaufsicht für zulässig erkannt werden: § 256.

5. Ueber die Bestrafung mehrerer Mitthäter, wenn die betr. Gewalthandlungen nur Einzelnen derselben zur Last fallen, vgl. § 47 n. 9. 10. und § 59. In einem solchen Falle ist es nicht unerläßlich, daß festgestellt sei, von welchem der Mitthäter jene Gewalthandlungen ausgegangen sind, sobald nur erwiesen ist, daß dieselben bei dem Raube und zu dem Zwecke desselben von irgend einem der Mitthäter zugefügt waren, und daß sie die betr. Folge gehabt haben.

6. Hat die bei einem (unvollendet gebliebenen) Raubversuche verübte Gewalt eine der im § vorgesehenen Folgen gehabt, so ist nach § 44 auf Zuchthaus von 2½ bis zu fünfzehn Jahren zu erkennen.

§ 252.

1. Der Ausdruck „Diebstahl" umfaßt hier alle Arten der Entwendung, namentlich auch solche, welche wegen der dabei obwaltenden besonderen Umstände, für sich allein nur mit einer Uebertretungsstrafe zu ahnden sein würden; vgl. § 249 n. 5; *contra:* Meyer S. 206 n. 3.

2. Die Worte: „bei einem Diebstahl" sind nicht auf den Fall zu beschränken, wo der Diebstahl noch nicht vollendet war, (vgl. die folgenden Worte: „des gestohlenen Gutes"); es genügt, wenn der Dieb „auf frischer That" betroffen wurde, d. h. wenn zwischen dem Diebstahl und dem Betreffen ein solcher sachlicher Zusammenhang, eine solche Continuität obwaltet, daß das Ganze als ein zusammenhängender Vorfall erscheint: Zl. 27. März 67, Beschl. I. 13. Nov. 68 (RdO. VIII, 204; IX, 633). Demgemäß gehört auch der Fall hierher, wo der Dieb bei einer unmittelbar nach der That eingetretenen Verfolgung angehalten wird. Vgl. § 214 n. 5; Motive S. 125.

3. In Betreff der Gewalt und der Drohungen rc. vgl. 249 n. 6—12.

4. Der § trifft nur da zu, wo die Handlung geschah, um sich im Besitze des gestohlenen Guts zu erhalten, nicht also da, wo der Dieb nur seine Person sichern wollte: Motive S. 125.

5. Der Thäter soll „gleich einem Räuber" bestraft werden; es werden sonach auch die §§ 250 und 251 anwendbar, wenn ihre Voraussetzungen vorliegen: Motive S. 125. Neben der Zuchthausstrafe kann die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ausgesprochen werden: § 256.

§. 253. Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Andern durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, ist wegen Erpressung mit Gefängniß nicht unter Einem Monate zu bestrafen.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 230. 231; II. Entw.: § 248; Pr. StGB.: § 234. 235]. Vgl. § 114. 126. 240. 241. 254—256. 339.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

---

§ 253.

1. Die hier erheischte Gewalt braucht nicht gegen eine Person angewendet zu sein; wo dieses hinzutritt wird § 255 anwendbar. — Im Uebrigen vgl. n. 6.

2. In Betreff der „Drohung" vgl. § 52 n. 9—17; § 156 n. 2—7. Daß dieselbe eine strafbare Handlung zum Gegenstand gehabt (wie im Fall des § 240) oder eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben begründet habe (vgl. § 255) wird hier nicht erfordert; es kann daher die Bedrohung mit einer begründeten Denuntiation genügen: Motive s. 126; vgl. n. 6.

3. Der Dolus muß dahin gerichtet sein, „sich oder einem Andern einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen", ist also auf die Zueignung einer fremden Sache nicht beschränkt. Es genügt, wenn in irgend einer Weise die Vermögenslage verbessert z. B. wenn ein Forderungsrecht, ein Beweismittel, ein Besitzstand (z. B. durch Abnöthigung der im fremden Besitze befindlichen eignen Sache) erworben werden soll; Motive s. 126. — Es sind hier durchweg die Bemerkungen zu § 263 n. 2—8 zu berücksichtigen.

4. Auch die Erlangung der Zahlung für eine an sich begründete Forderung stellt einen Vermögensvortheil dar, sobald die letztere in irgend einer Beziehung gefährdet oder unsicher war. Deshalb trifft der § zu, wenn von einem nicht verpflichteten Dritten (z. B. von einem Angehörigen des Schuldners) die Zahlung erpreßt wird; vgl. Stenogr. Ber. s. 684; *contra* (zum Theil): Meyer s. 211 n. 5.

5. Daß der Vortheil auch für einen Dritten gesucht sein könne, ist ausdrücklich hervorgehoben worden, weil die Zuwendung an einen Andern hier unmittelbar bewirkt werden kann, während beim Diebstahl der Zuwendung an einen Anderen die Zueignung des Diebes vorhergehen muß.

6. Das Recht unter gewissen Umständen Gewalt anzuwenden darf nie zur Verschaffung eines widerrechtlichen Vortheils ausgeübt werden; ein solcher Fall würde einen Mißbrauch des im Allgemeinen begründeten Rechts (z. B. der Amtsgewalt § 339) darstellen und eben deshalb widerrechtlich sein. Demgemäß trifft das Strafverbot auch denjenigen, welcher eine ihm zustehende Gewalt anwendet, um dadurch einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen: Motive (s. 126: nicht klar); Schütze s. 457 n. 20.

7. Ein Beamter kann das Vergehen auch durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt ꝛc. verüben: § 339.

8. Vollendet wird das Vergehen mit der Erzwingung der bezweckten Handlung ꝛc.; es ist nicht erforderlich, daß auch der gesuchte Vermögensvortheil erlangt sei; Beisp.: die erzwungene Ausstellung einer Schuldverschreibung, sollte auch später der aus derselben hergeleitete Rechtsanspruch mit der Einrede des Zwanges ꝛc. erfolgreich angefochten werden: Motive s. 126.

9. Es liegt nur ein Straffall vor, wenn durch einen einmaligen Gewaltsakt (Drohung) der Andere zu einer Mehrheit von Handlungen genöthigt wird, sollten diese auch zu verschiedenen Zeiten vorgenommen werden.

10. Neben der Gefängnißstrafe kann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte erkannt werden: § 256. 32.

11. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 240 (Nöthigung) zu berücksichtigen.

§. 254. Wird die Erpressung durch Bedrohung mit Mord, mit Brandstiftung oder mit Verursachung einer Ueberschwemmung begangen, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: § 231; II. Entw.: § 249; Pr. StGB.: § 235 Abs. 2]. Vgl. § 253. 255. 256. 126. 240. 241.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

§. 255. Wird die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen, so ist der Thäter gleich einem Räuber zu bestrafen.

[I. Entw.: § 232; II. Entw.: § 250; Pr. StGB.; § 236]. Vgl. § 249—251. 253. 254. 256. 126. 240. 241.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453)

§. 256. Neben der wegen Erpressung erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben der wegen Raubes oder Erpressung erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: §231; II. Entw.: § 251; Pr. StGB.: § 235. 231]. Vgl. § 32. 249—255.

Einundzwanzigster Abschnitt.

Begünstigung und Hehlerei.

§. 257. Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm

---

§ 254.

1. Eine Bedrohung mit „Tödtung" ist als Bedrohung mit „Mord" anzusehen; so: ZII. 11. Nov. 69 (RbO. X, 705).

2. Neben der Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden: § 256.

§ 255.

1. In Betreff der „Gewalt gegen eine Person" und der Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 249 n. 6—9; § 52 n. 9—17; § 106 n. 2—7. Das dort Gesagte gilt hier mit der Maaßgabe, daß die Gewalt zum Zweck der Nöthigung angewendet sein muß.

2. Der Thäter soll „gleich einem Räuber" bestraft werden; es werden daher auch die §§ 250. 251 anwendbar, sobald ihre Voraussetzungen zutreffen: Motive s. 126. Neben der Zuchthausstrafe kann Polizeiaufsicht für zulässig erklärt werden: § 256.

3. Die Motive l. c. nennen den hier vorgesehenen Fall: „räuberische Erpressung."

§ 256.

1. Im Falle eines unter mildernden Umständen verübten Raubes (§ 249 Abs. 2) folgt die Statthaftigkeit der Erkennung auf Verlust der Ehrenrechte aus § 32. In allen Fällen ist diese Statthaftigkeit dadurch bedingt, daß die Gefängnißstrafe drei Monate erreiche: cit. § 32.

§ 257.

Inhalt.

die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn er diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet, mit Gefängniß zu bestrafen. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen.

Die Begünstigung ist als Beihülfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist. Diese Bestimmung leidet auch auf Angehörige Anwendung.

[I. Entw.: § 43. 44; II. Entw.: § 252; Pr. StGB.: § 37. 38]. Vgl. § 247. 258. 260. 261. 52. 63. B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 22. 23; BZollges. v. 1. Juli 1869 § 22. 23; BZollges. v. 1. Juli 1869 § 149; B.-Vertr. m. Hessen v. 18. März 1870 Art. 22 (BGbl. s. 612).

Preußen: Vgl. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 5fgg.; Ges. v. 26. März 1856 § 2 (die unbef. Gewinnung v. Mineralien betr.: GS. s. 203); EG. z. Pr. StGB. Art. XXV; N. StPO. § 323.

1. Das Gesetz betrachtet die „Begünstigung" als ein selbstständiges Vergehen, nicht als Betheiligung an der Uebelthat des Thäters.

2. Nur die Begünstigung des Urhebers rc. eines Verbrechens oder Vergehens ist strafbar, nicht die Begünstigung desjenigen, welcher eine Uebertretung begangen hat; vgl. § 24. Das gilt auch von solchen Uebelthaten, bei welchen sich die Höhe der Strafe nach dem Objekte richtet, so daß nach Maaßgabe des letzteren derselbe Thatbestand bald als Vergehen, bald als Uebertretung zu charakterisiren ist (z. B. Abgabenhinterziehungen): ZI. 8. Nov. 61, ZI. 7. Febr. 62 (RdO. II, 44. 238). — Dieser Grundsatz findet auch im Falle des Abs. 3 Anwendung.

3. Auch der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens ist selbst mindestens ein Vergehen; es fällt daher auch die Begünstigung des Urhebers eines solchen Versuchs unter den §: Motive s. 128; vgl. n. 7.

4. Da die Begünstigung jetzt nicht mehr als eine Art der Theilnahme an der Hauptthat, sondern als ein selbstständiges Vergehen aufgefaßt ist, so ist grundsätzlich nicht zu bestreiten, daß auch ein bei der Hauptthat Betheiligter demnächst sich noch der Begünstigung eines andern Theilnehmers schuldig machen kann; *contra*: Schw. s. 571; V. 25. März 68 (RdO. IX, 218); vgl. § 258 n. 8.

5. Ebenso ist die Möglichkeit einer Theilnahme an einer Begünstigung, besonders auch die Anstiftung oder Beihülfe zu einer solchen, nicht zu bezweifeln: Schütze s. 155; vgl. § 258 n. 2.

6. Auch ein Begünstiger kann demnächst durch einen Dritten (oder durch den ersten Thäter) wieder begünstigt werden.

7. Von einer Begünstigung kann erst „nach Begehung der Hauptthat" die Rede sein; daraus folgt aber nicht, daß die Begünstigung des Urhebers eines Versuchs (n. 3) diese ihre rechtliche Bedeutung verliere, wenn der letztere demnächst

seine Thätigkeit fortgesetzt und die begonnene Uebelthat vollendet hat. Nur dann, wenn in einem solchen Falle die begünstigende Handlung gleichzeitig den Charakter der Beihülfe zu der Hauptthat annähme (z. B. durch Mitwirkung zur Herbeiführung des gewollten Erfolges nach beendetem Versuche: § 43 n. 18) würde dieser letztere Charakter überwiegen, der der Begünstigung also zurücktreten.

8. Der Beistand kann auch durch ein pflichtwidriges Unterlassen (z. B. eines zur Vollstreckung berufenen Beamten, vgl. n. 11) geleistet werden: Schw. f. 570; *ocntra*: HS. II, 558.

9. Der Beistand muß wissentlich geleistet sein, d. h. der Begünstiger muß wissen, daß der Andere durch Verübung eines Verbrechens ꝛc. sich strafbar gemacht hat; es wird somit insoweit eine Kenntniß von der Natur der begangenen That vorausgesetzt, daß danach der Charakter derselben als eines Verbrechens oder Vergehens erkannt werden konnte; dagegen bedarf es einer weiteren Kenntniß von der speziellen Natur des begangenen Verbrechens nicht, da es sich nicht von einer Betheiligung an diesem, sondern von einem selbstständigen Vergehen handelt, zu dessen Thatbestand ein besonderer Dolus (die Absicht den Andern der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vortheile der That zu sichern) gehört: HS. II, 557; objectiv muß dagegen festgestellt werden, welches Vergehen der Hauptthäter begangen hat.

9a. Als ein „Wissen" (n. 9) ist die Ueberzeugung des Begünstigers anzusehen, daß der Andere die That begangen habe; inwiefern diese Ueberzeugung durch einen vorhandenen Zweifel oder durch eine Ungewißheit ausgeschlossen werde, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Instanzrichters.

10. Es wird keineswegs erfordert, daß der Begünstiger den Begünstigten persönlich gekannt oder mit ihm in unmittelbarer Verbindung gestanden habe; man kann durch Vermittelung eines Dritten auch einen Unbekannten begünstigen: ZII. 16. Juni 53 c. Freitag (GA. I, 578).

11. Ein Beistand, um den Thäter der Bestrafung zu entziehen, kann sehr füglich geleistet werden, noch ehe von irgend einer Seite Schritte zur Herbeiführung einer Bestrafung geschehen sind.

12. Der Ausdruck „Bestrafung" bezieht sich nicht nur auf die Verhängung, sondern auch auf die Vollstreckung der Strafe (vgl. § 244. 245). Es gehören daher auch solche Handlungen hierher, welche dahin abzielen, die (verdiente, vgl. n. 9. 9a.) Strafvollstreckung zu verhindern: BI. 29. Febr. 56 c. Krentsch (JMbl. f. 110). Hiernach macht sich derjenige des Vergehens schuldig, welcher absichtlich dem gerichtlichen Verfahren Belastungsbeweismittel entzieht; nicht minder derjenige, welcher sich unter fälschlicher Annahme des Namens des Verurtheilten zur Verbüßung der verhängten Freiheitsstrafe gestellt. Dagegen scheidet Alles aus, was sich als Akt der statthaften Vertheidigung in dem gesetzlich geregelten Verfahren charakterisirt; es kann daher die Thätigkeit des dem Angeklagten zur Seite stehenden Vertheidigers als solchen nie unter das Strafverbot fallen. Dasselbe gilt auch von demjenigen, welcher dem Verurtheilten behülflich ist, im Wege der Begnadigung einen Straferlaß zu erzielen. Da das Gesetz diesen Gnaden-Erlaß als ein unbegränztes Vorrecht der Krone betrachtet, so kann ein solcher nie als ein „Entziehen der Strafe" aufgefaßt werden; selbst das auf Täuschung berechnete Vorbringen unwahrer Thatsachen in einem Begnadigungsgesuche gehört nicht hierher, zumal der § in Betreff der benutzten Mittel keine Unterscheidung macht; er setzt ein nicht im legalen Wege bewirktes „Entziehen" voraus, und das kann der Gnadenerlaß schon deshalb nicht sein, weil derselbe lediglich auf der inneren Entschließung des Landesherrn beruht, welche sich jeder Nachprüfung Seitens eines Richters entzieht; *conta:* ZI. 15. Sept. 67, ZI. 4. Mai 70 (RdO. VIII, 538; XI, 283); Abh. in GA. XVIII, 394; Schütze f. 162; Rüd. f. 386 n. 4.

13. Als „Bestrafung" sind auch die durch die Landespolizeibehörde zu handhabenden „Stellung unter Polizeiaufsicht" oder „Unterbringung in ein Arbeitshaus" (§ 362 Abs. 2) anzusehen: Beschl. I. 22. Juni 59 c. Stahlkopf (107 B; GA. VII, 542).

14. Der Beistand muß zu dem Zwecke geleistet sein, um die im § erwähnten Folgen herbeizuführen; daß dieser Zweck erreicht worden sei, ist nicht erforderlich: ZI. 15. Sept. 67 (RdO. VIII, 538); es liegt daher in einem solchen Falle nicht etwa blos ein (strafloser) Versuch des Vergehens vor.

§. 258. Wer seines Vortheils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft, wenn der Begünstigte

1) einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, mit Gefängniß,

---

15. Die Bestrafung des Begünstigers ist nicht durch die Ermittelung und Bestrafung des Begünstigten bedingt: Jl. 12. Mai 69 (RdO. X, 313); vgl. n. 10.

16. Ebenso schließt der Umstand, daß das Verbrechen (Vergehen) des Begünstigten aus ihm individuellen Gründen straflos bleibt, die Bestrafung des Begünstigers nicht aus; § 247 Abs. 2. 3; Beisp.: wenn die Hauptthat von einem Ausländer im Auslande begangen und deshalb im Inlande nicht zu verfolgen ist: Jl. 7. Sept. 53 c. Riemann (GA. I, 579). — In dieser Beziehung findet hier das zu Thl. I. Abschn. 3 (s. 104) n. 13—16 Bemerkte analoge Anwendung.

17. Dagegen ist die Verfolgung Desjenigen, welcher den Urheber eines Antragsvergehens begünstigt hat, ebenfalls durch die Stellung des Antrags Seitens des Verletzten bedingt; das gilt unzweifelhaft, wenn die (vor der That zugesagte) Begünstigung „als Beihülfe" bestraft wird (Abs. 3); ist dem aber so, so kann die als selbstständiges Vergehen aufgefaßte einfache Begünstigung nicht strenger behandelt werden; vgl. § 63. 65. n. 1; Rüd. s. 387 n. 5; *contra*: Schw. s. 257. — Das Gesagte fällt selbstredend da weg, wo das Erforderniß des Antrags nicht in der Natur der Uebelthat sondern in einem persönlichen Verhältnisse zwischen Thäter und Verletzten ihren Grund hat; dann bedarf es des Antrags lediglich in Betreff desjenigen Betheiligten, welcher in jenem Verhältnisse steht; vgl. § 247 Abs. 3, welcher im Uebrigen als Ausnahme die obige Regel bestätigt.

18. Handelt der Begünstiger „seines eigenen Vortheils wegen", so tritt Gefängnißstrafe in dem durch § 16 bestimmten Maaße (bis zu fünf Jahren) ein. Der gesuchte Vortheil braucht nicht ein (bleibender) Vermögensvortheil zu sein; ein vorübergehender Genuß (z. B. eine Bewirthung) kann genügen. Ebenso wird nicht erfordert, daß der gesuchte Vortheil erlangt sei. — Dagegen versteht es sich von selbst, daß die bloße Betheiligung an den Vortheilen des Vergehens noch nicht strafbar ist, wenn nicht auch die übrigen Voraussetzungen der Begünstigung zutreffen.

19. Die einem Diebe (Unterschlager, Räuber) des „eigenen Vortheils wegen" geleistete Begünstigung nimmt den Charakter der Hehlerei an; vgl. § 258.

20. Ueber den Begriff der „Angehörigen" (Abs. 2) vgl. § 52 Abs. 2.

21. Die Begünstigung eines fremden Thäters ist selbst dann strafbar, wenn sie geschah, um einen mitschuldigen Verwandten der im Abs. 2 erwähnten Art der Strafe zu entziehen: Bl. 1. April 57 c. Eistel; Jl. 27. Jan. 58 c. Maaß.

22. Im Abs. 3 bedeuten die Worte: „vor Begehung der That": vor Vollendung der That: BGr. § 54; HS. II, 557; vgl. n. 7.

23. Liegen die Voraussetzungen des Abs. 3 vor, so ist der Fall ganz als „Beihülfe zum Vergehen" anzusehen und zu behandeln. Die Bestrafung begründet daher für einen späteren Fall den Rückfall (§ 244).

24. Das Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 5 und das Pr. Ges. v. 26. März 1856 (die Aneignung fremder Mineralien betr.) § 2 sehen die Begünstigung dieser Uebertretungen besonders vor.

§ 258.

1. Dieser § behandelt die Hehlerei (i. e. S.), welche durch Begünstigung der Person des bei einer Uebelthat Betheiligten verübt wird, während § 259 diejenige Hehlerei (Partirerei) zum Gegenstande hat, welche sich nur auf die durch eine Uebelthat erlangten Sachen bezieht.

2. Hier wird der volle Thatbestand der Begünstigung vorausgesetzt; es sind daher die Bemerkungen zu § 257 zu vergleichen. — Dabei macht es keinen

2) einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Diese Strafvorschriften finden auch dann Anwendung, wenn der Hehler ein Angehöriger ist.

[I. Entw.: § 234; II. Entw.: § 253; Pr. StGB.: § 237. 238]. Vgl. § 257. 260—262. 244. 245. 247. 32.

Preußen: Vgl. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 6. Ges. v. 26. März 1856 § 2 (die unbef. Aneignung v. Mineralien betr.: GS. s. 203).

Unterschied, ob die That geschah, um den Begünstigten der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile seiner That zu sichern: ZPl. 9. Okt. 54 c. Cornelius (Entsch. 29. s. 252).

3. Da die Vorschrift des § auf die unter Nr. 1 und 2 aufgezählten Fälle beschränkt ist, so ist der Instanzrichter, wenn ihm die Prozeßgesetze die ausdrückliche Feststellung aller Begriffsmerkmale der zu bestrafenden Uebelthat zur Pflicht machen, gehalten, auch in Betreff jener Hauptthat eine erschöpfende Feststellung des Thatbestandes zu treffen: BI. 6. Sept. 67 (RdO. VIII, 486: Schwurgerichtssache); *contra*: ZI. 9. Juli 69 (RdO. X, 495: generischen Bezeichnung der Uebelthat genüge).

4. Der Hehler muß wissen, daß der Begünstigte eine der unter Nr. 1 und 2 aufgezählten Uebelthaten begangen habe; dagegen bedarf es auch hier nicht einer speziellen Kenntniß von der Natur der begangenen Uebelthat und von den besonderen Umständen ihrer Verübung: HS. II, 562; vgl. 257 n. 9; es genügt daher zur Anwendung der Nr. 1, wenn der Begünstigende wußte, daß der Begünstigte sich eines Diebstahls oder einer Unterschlagung schuldig gemacht habe, sollte er auch nicht genaue Kenntniß davon haben, ob das eine oder das andere der Fall sei; ebenso schließt ein in Betreff dieser Alternative bei ihm obwaltender Irrthum die Bestrafung nicht aus; vgl. Sächs. GZ. IX, 122—217. Aehnlich verhält es sich mit dem Falle der Nr. 2. Diesem Grundsatze entsprechend kann auch die thatsächliche Feststellung in Betreff des Dolus alternative getroffen werden: ZI. 4. Juli 62 (RdO. II, 515).

5. Waltete beim Begünstiger ein Irrthum über die vom Begünstigten begangene Uebelthat ob (n. 4), so kann ihn eine Strafe nur insoweit treffen, als der objektive Thatbestand mit seinem Wissen (Meinen) im Einklange steht. Sonach trifft ihn nur die Strafe der Nr. 1, wenn er den Urheber eines schweren Diebstahls ꝛc. in der irrigen Meinung begünstigte, derselbe habe sich nur eines einfachen Diebstahls oder einer Unterschlagung schuldig gemacht, oder wenn er umgekehrt irriger Weise meinte, der vom Begünstigten verübte einfache Diebstahl ꝛc. sei ein schwerer gewesen. Ebenso verwirkt in Preußen derjenige, welcher den Urheber eines aus dem StGB. zu bestrafenden Diebstahls an Holz in der Meinung begünstigt, derselbe habe sich eines „Holzdiebstahls" schuldig gemacht, nur die Strafe des § 6 des HDGs.'s v. 2. Juni 1852, jedoch mit der Maaßgabe, daß an die Stelle der eventuellen Forstarbeit Gefängniß tritt, weil es hier an Demjenigen fehlt, welchem Forstarbeit geleistet werden könnte: ZI. 21. März 66 (RdO. VIII, 183); vgl. n. 9.

6. Vorausgesetzt wird, daß der Hehler „seines Vortheils wegen" gehandelt habe; vgl. in dieser Beziehung § 257 n. 18.

7. War die Begünstigung vor Begehung der Hauptthat zugesagt, so werden in Idealkonkurrenz auch die §§ 257 Abs. 3 und 49 anwendbar.

8. Da die Hehlerei eine selbstständige Uebelthat ist, so ist auch hier nicht zu bestreiten, daß der Theilnehmer an einem Diebstahle ꝛc. sich durch demnächstige Begünstigung eines andern Theilnehmers einer Hehlerei (i. e. S.) schuldig machen kann; vgl. Thl. I. Abschn. 3 (s. 105) n. 20. 21; § 257 n. 4; § 259 n. 2; *contra:* BPl. 29. Okt. 55 c. Burchardt (Entsch. 31. s. 241); BII. 7. Apr. 64 (RdO. IV,

§. 259. **Wer seines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniß bestraft.**

[I. Entw.: § 233; II. Entw.: § 254; Pr. StGB.: § 237. 238]. Vgl. § 260—262. Preußen: Vgl. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 6. Ges. v. 26. März 1856 § 2 (die unbef. Aneignung v. Mineralien betr.: GS. s. 203).

---

442); Meyer s. 215 n. 12; vgl. Antr. d. GStAnw.'s z. cit. VPl. (GA. III, 757: er nimmt im Falle der Anstiftung und demnächstiger Hehlerei Realkonkurrenz an).

9. In der Nr. 1 sind unter „einfachem" Diebstahl nur die aus § 242 zu bestrafenden Handlungen zu verstehen (vgl. § 242), nicht solche Entwendungen, welche nach einem in Kraft gebliebenen besonderen Gesetze lediglich als Uebertretungen zu ahnden sind, z. B. Feld- und Holzdiebstähle, oder die im § 370 Nr. 5 erwähnten Entwendungen; vgl. n. 5. 14.

10. Neben der Gefängnißstrafe kann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der rc. Ehrenrechte erkannt werden: § 262. 32.

11. In der Nr. 2 deuten die Worte: „oder ein dem Raube gleich zu erachtendes Verbrechen" auf die in den §§ 252. 255 vorgesehenen Fälle.

12. Neben der Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden: § 262.

13. In Betreff des Versuchs einer unter § 258 Nr. 1 fallenden Hehlerei vgl. § 257 n. 14. — Der Versuch des unter Nr. 2 gedachten Verbrechens ist unbedenklich strafbar.

14. Das Pr. Holzdiebstahlsgesetz v. 2. Juni 1852 § 6 und das Pr. Ges. v. 26. März 1856 (die Aneignung fremder Mineralien betr.) § 2 bedrohen die in Beziehung auf die erwähnten Uebertretungen verübte Hehlerei mit besonderen Strafen. — Der Ausdruck „Hehlerei" ist in jenem Gesetze jetzt im Sinne des StGB.'s (§. 258. 259) aufzufassen.

§ 259.

Inhalt.

1. Dieser § behandelt den Fall der s. g. Partirerei. Ihr Thatbestand kann mit dem der Hehlerei i. e. S. (§ 258) zusammentreffen, wenn die Verheimlichung rc. geschah, um dem Diebe die Vortheile seines Vergehens zu sichern.

2. Der Thäter (Mitthäter) einer Uebelthat kann sich nicht demnächst einer Hehlerei der dadurch erlangten Sachen schuldig machen; anders verhält es sich mit dem Anstifter und Gehülfen; sie können unzweifelhaft thatsächlich die Sache, welche der Thäter durch die Uebelthat erlangt hatte, später durch eine neue selbstständige Handlung an sich bringen rc. und somit in Realkonkurrenz auch noch die Strafe der Hehlerei verwirken, da diese jetzt als ein von der That des Thäters ganz verschiedenes Vergehen aufzufassen ist: Antr. des GStAnw.'s zu VPl. 29. Okt. 55 c. Burchardt (GA. III, 757) in Betreff des Anstifters; Schütze s. 464 n. 15; *contra*: cit. VPl. (Entsch. 31. s. 241; VII. 7. Apr. 64, ZII. 5. Jan. 71 (RdO. IV, 442; XII, 10); vgl. Thl. I, Abschn. 3 (s. 105) n. 20; § 258 n. 8.

3. Ueber den Sinn der Worte: „seines Vortheils wegen" vgl. § 257 n. 18.

4. Die Sache muß „mittels einer strafbaren Handlung" erlangt sein; es genügt, wenn diese Handlung eine Uebertretung darstellte; Motive s. 128. Somit gehören auch die aus § 370 Nr. 5 oder aus der Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 zu bestrafenden Entwendungen und ähnliche Fälle hierher, insoweit nicht ein in Kraft verbliebenes besonderes Gesetz (z. B. Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 6, Min.-Ges. v. 26. März 1856 § 2) für die Hehlerei eine spezielle Strafandrohung enthält.

5. Eine Sache ist mittels einer Uebelthat „erlangt", wenn die letztere das Mittel war, durch welches einem Unberechtigten die Verfügungsgewalt über die ihm fremde Sache wurde, sei es daß diese durch die Uebelthat in die Gewahrsam des Unberechtigten überging, oder daß der letztere die bereits in seiner Gewahrsam befindliche fremde Sache durch die Uebelthat sich zueignete; vgl. TL. s. 966; Rüd. s. 389 n. 3; Meyer s. 217 n. 2; *contra*: Schütze s. 301 n. 14; s. 463 n. 13. — Demgemäß kann eine Sache, welche durch Diebstahl, Unterschlagung, Betrug (ZII. 21. Febr. 54 c. Falke) unberechtigte Okkupation (Jagdfrevel rc.) erlangt wurde, verhehlt werden, nicht aber die (eigene) Sache, welche durch eine Uebelthat hervorgebracht oder in strafbarer Weise verändert worden ist (z. B. falsches Geld), und ebensowenig die einer Beschlagnahme widerrechtlich entzogene Sache (§ 137), weil das Wesen dieses Vergehens nicht in der widerrechtlichen Erlangung einer fremden Sache, sondern in dem Eingriffe in die Amtshandlung liegt; *contra*: Meyer s. 217 n. 2.

6. Eine Sache kann nicht eher verhehlt werden, bis die Handlung, durch welche ein Unberechtigter dieselbe erlangte, vollendet war. Jede frühere Thätigkeit eines Dritten in Beziehung auf die Sache kann daher nur dann strafbar sein, wenn sie sich als Theilnahme an der Hauptthat darstellt; Beisp.: Ankauf einer fremden Sache von dem zur Ablieferung rc. verpflichteten Inhaber (Unterschlagung, Fundunterschlagung vgl. § 246 n. 62); *contra*: Schütze s. 464 n. 15.

7. Die Sache muß noch im Augenblicke der Verhehlung eine durch eine Uebelthat „erlangte" sein. Diese Eigenschaft behält die Sache, so lange sie sich in der Gewahrsam desjenigen befindet, welcher dieselbe durch die Uebelthat „erlangt" (n. 5) hatte; in der Hand eines Dritten aber nur, wenn seine Gewahrsam eine aus der Gewahrsam des Ersten abgeleitete und mit den Fehlern des letzteren behaftete war, d. h. wenn er die Gewahrsam (mittel- oder unmittelbar) durch eine Uebertragung Seitens des ersteren und mit der Kenntniß von der strafbaren Erlangung überkommen hatte; das gilt auch, wenn eine wiederholte Besitzübertragung (mit jedesmaliger Kenntniß von der fehlerhaften Erlangung) vorhergegangen war. Demgemäß kann auch eine bereits einmal verhehlte Sache demnächst von einem Andern nochmals verhehlt werden: Zl. 10. Dez. 69 (RdO. X, 780). — Dagegen hört eine Sache auf, eine durch eine Uebelthat „erlangte" zu sein, sobald sie in die Hand eines (zur Zeit) gutgläubigen Dritten übergegangen ist: Rüd. s. 389 n. 5; *contra*: Zl. 6. Mai 56 c. Mader; Zl. 1. Apr. 57 c. Beyer; ebenso, wenn der Dritte die Gewahrsam selbstständig (nicht durch Uebertragung Seitens eines Andern) überkommen hat, wenn er also die (fehlerhafte) Gewahrsam des Andern nicht fortsetzt, z. B. wenn Jemand die vom Diebe versteckte Sache findet und dann mit Kenntniß vom Diebstahle verheimlicht; *contra*: Zl. 8. Nov. 64: (RdO. VIII, 688). In beiden Fällen kann nur Unterschlagung (§ 246) angenommen werden: Meyer s. 218 n. 4.

8. Für die Feststellung, daß die Sache objektiv durch eine Uebelthat erlangt sei, gilt auch hier das zu § 257 n. 3 Gesagte. In dieser Beziehung kann also die Feststellung: daß der Angeschuldigte habe „annehmen müssen", die Sache rc. sei erlangt, nicht genügen.

9. Der Hehler muß „wissen", daß die Sache durch eine Uebelthat erlangt sei. Diesem Wissen ist es hier („aus praktischen Gründen": Motive s. 128) gleichgestellt worden, wenn der Hehler „den Umständen nach annehmen muß", daß dem so sei, d. h. wenn er auch ohne spezielle Kenntniß nach Lage der Sache, doch an der Richtigkeit jener (objektiv wahren) Thatsache für sich keinen Zweifel gehegt hat. Dagegen würde es nicht hinreichen, wenn der Verheimlichende, ohne gehörig über jene Frage nachzudenken, in leichtfertiger Weise, aber in Wahrheit ohne die strafbare Erlangung der Sache zu kennen oder zu vermuthen, gehandelt hat.

10. Das Wissen (n. 9) braucht auch hier nicht in einer Kenntniß von der konkreten Uebelthat (ihrem Charakter, ihrem Urheber und ihren einzelnen Um-

ständen) zu bestehen, durch welche die Sache erlangt wurde; es genügt die Kenntniß, daß diese Erlangung überhaupt durch irgend eine Uebelthat bewirkt worden sei: BII. 3. Jan. 56 c. Röstel (Entsch. 32. s. 379); Zl. 21. März 66, Zl. 1. Dez. 70 (RdO. VII, 183; XI, 583). Das muß jetzt um so mehr gelten, als der § ein „Annehmen müssen" dem „Wissen" gleich gestellt hat. Vgl. § 258 n. 4.

11. Demgemäß (n. 10) ist es für den Thatbestand unwesentlich, wenn der Hehler sich über die Natur der Uebelthat, durch welche die Sache erlangt war, im Irrthume befindet. Wissen und objektive Wahrheit müssen nur insoweit übereinstimmen, als es für den Thatbestand von Erheblichkeit ist, d. h. also daß die Sache überhaupt durch eine Uebelthat erlangt sei. Es liegt daher auch dann Hehlerei vor, wenn der Angeklagte glaubte, die gestohlene Sache sei unterschlagen: BPl. 23. März 57 c. Böttcher (JMbl. s. 172). Hiernach kann nur der Fall Bedenken erregen, wo Jemand eine gestohlene 2c. Sache in der irrigen Meinung verhehlt, sie sei gefunden; dann würde er, nach seiner Auffassung, sich nicht der Hehlerei, sondern der Theilnahme an der Fundunterschlagung (§ 246 n. 62) schuldig machen, es kann ihn daher weder die Strafe der einen noch der anderen treffen, nicht die der Hehlerei, weil der dazu erforderliche Dolus (das Wissen, daß die Sache durch eine zur Zeit bereits vollendete Uebelthat erlangt war) fehlt, und ebensowenig die der Unterschlagung, weil eine solche nicht stattgefunden hat: BI. 21. April 54 c. Dittrich (GA. II, 559).

12. Die Wissenschaft von der Erlangung der Sache durch eine Uebelthat muß in dem Augenblicke des Erwerbes obwalten (vgl. n. 7); derjenige, welcher erst nach dem redlichen Erwerbe der Sache erfährt, daß sie gestohlen 2c. war, begeht durch die Verheimlichung derselben keine Hehlerei: Zl. 20. Jan. 54 c. Rauth (Entsch. 27. s. 119); BI. 21. Febr. 68. (RdO. IX, 148). Jener „Erwerb" fällt indessen nicht nothwendig mit der Erlangung der Gewahrsam zusammen; vielmehr gehört zu demselben auch noch die Absicht auf die Sache ein Recht auszuüben: daher ist auch derjenige als Hehler anzusehen, welcher eine Sache, in deren Besitz er ohne Kenntniß von der strafbaren Art ihrer Erlangung gekommen ist, demnächst mit jener Kenntniß „an sich bringt", das heißt mit der Absicht, über sie ein Recht auszuüben, erwirbt: BI. 14. Okt. 59. c. Tautenhahn (1026); vgl. n. 19.

13. Die im § aufgezählten auf die Sache bezüglichen Einzelhandlungen: „Verheimlichen 2c." haben das mit einander gemein, daß sie auf eine Sicherung oder Verwerthung der Sache abzielen. Dagegen setzen sie keineswegs mit Nothwendigkeit voraus, daß der Hehler selbst die Gewahrsam derselben erlangt habe, z. B. im Falle der Mitwirkung zum Absatze; vgl. n. 14. 17.

14. „Verheimlichen" bezeichnet eine Handlung, welche dahin abzielt, die Existenz der durch eine Uebelthat 2c. erlangten Sache zu verbergen, und die Rückerstattung derselben an den Eigenthümer, oder die Beschlagnahme zu vereiteln: BI. 26. Jan. 53 c. Biermann (GA. I, 405), (z. B. die Entfernung eines Wiedererkennungszeichens: Zl. I. Dez. 70 (RdO. XI, 583). Es wird dabei ein positives Thun vorausgesetzt, eine bloße Unterlassung, z. B. ein Verschweigen, die Nichtanzeige des Verbrechens 2c., selbst die Weigerung, den Ort des gestohlenen Gutes anzugeben, genügen nicht: cit. BI. 26. Jan. 53; Funke Abh. in GA. II, 612. Dagegen bedarf es nicht einer Besitzhandlung; es kann daher eine Verheimlichung angenommen werden, wenn z. B. Derjenige, in dessen Wohnung der Dieb 2c. die Sache verborgen hat, die Gewahrsam gegen besseres Wissen der die Herausgabe fordernden Behörde ableugnet: Zl. 21. Jan. 57 c. Seiffert; vgl. n. 13. 17.

15. Der Verheimlichung braucht nicht im Einverständnisse mit dem Diebe 2c. geschehen zu sein: Zl. 27. Mai 53 c. Haase (GA. I, 408).

16. Die Beihülfe zu einer vom Diebe 2c. selbst vorgenommenen Verheimlichung rechtfertigt die Anwendung des § 259 nicht, es sei denn, daß zu einer vom Diebe vorgenommenen Veräußerung (also „zum Absatze") mitgewirkt wäre; jene Handlung kann daher nur als Begünstigung (§ 257 und 258) strafbar sein; vgl. Zl. 17. Juni 63 (RdO. III, 502).

17. Die Ausdrücke „Ankaufen" und „zum Pfande Nehmen" sind als Beispiele des generellen Ausdrucks „Ansichbringen" aufgezählt. Es wird sonach auch bei jenen vorausgesetzt, daß die Sache in die Verfügungsgewalt des Hehlers

gelangte; deshalb genügt der Abschluß eines dieselbe betreffenden Kauf- oder Verpfändungsvertrags für sich allein noch nicht: ZI. 9. Juli 58 c. Reimer (Entsch. 39. 2. S. 25). Auf der andern Seite bedarf es auch nicht nothwendig der förmlichen Besitzergreifung: ZI. 26. Febr. 68 (RdO. IX, 150); vgl. n. 13. 14.

18. Hehlerei kann durch Ankauf oder Annahme der Sache zum Pfande nur dann verübt sein, wenn alle wesentlichen Merkmale eines solchen Rechtsgeschäfts (z. B. Einigung über den zu zahlenden Kaufpreis) vorliegen: ZI. 5. Juli 67 (RdO. VIII, 448). Dagegen wird nicht erheischt, daß das Rechtsgeschäft im Uebrigen durchaus rechtsverbindlich sei und eine Klage begründe: Z. 12. Dez. 52 c. Opet (GA. I, 408).

19. Der generelle Ausdruck „Ansichbringen" (vgl. n. 17) deutet (ebenso wie „Ankaufen" und „zum Pfande Nehmen") auf eine abgeleitete Erwerbart, also auf den Erwerb von einem Andern; wer eine gestohlene Sache dem Diebe wiederum stiehlt, bringt die Sache nicht an sich; er ist daher nur als Dieb, nicht als Hehler zu bestrafen, sollte er sie demnächst auch weiter veräußern: BII. 26. Nov. 67 c. Lückmann (JMbl. 58. S. 4); BI. 5. Febr. 68 (RdO. IX, 107). Ebenso ist das Finden einer gestohlenen (vom Diebe versteckten) Sache kein „Ansichbringen"; vgl. n. 7. 16. 25.

20. Außerdem gehört zum „Ansichbringen" die Absicht, eine Verfügungsgewalt über die Sache auszuüben; vgl. n. 17.

21. Das Eintauschen einer Sache und ihre Annahme als Geschenk oder an Zahlungsstatt stellen unbedenklich ein „Ansichbringen" dar.

22. Dagegen ist die bloße Theilnahme an den Vortheilen nicht Hehlerei. Ob das Mitgenießen von einer gestohlenen Sache eine Verheimlichung durch Geschenknahme oder eine Theilnahme an den Vortheilen darstelle, ist Gegenstand thatsächlicher Beurtheilung; so: ZI. 27. Sept. 61 c. Bendel (GA. X, 241).

23. Die Mitwirkung zum Absatze der Sache bei Anderen ist hauptsächlich deshalb in den § mit aufgenommen worden, weil eine solche helfende Thätigkeit nicht immer unter den Begriff einer (selbstständigen) Verheimlichung fällt, und weil eine dem Diebe ꝛc. beim Absatze geleistete Hülfe auch nicht als Theilnahme bestraft werden kann, da die von jenem über die gestohlenen Sachen getroffenen Verfügungen nicht eine neue Uebelthat desselben darstellen. Demgemäß ist die Anwendbarkeit des § überhaupt nicht dadurch bedingt, daß auch der (durch einen Anderen bewirkte) Absatz, zu welchem mitgewirkt worden, selbst strafbar sei. Wo dieses der Fall ist, fällt die Mitwirkung unter den Begriff der Beihülfe zu der betreffenden Uebelthat. Das gilt namentlich auch von Demjenigen, welcher zu der von einem Anderen verübten Hehlerei mitwirkt.

24. Eine Mitwirkung zum Absatze ist nur da anzunehmen, wo es wirklich zum Absatze gekommen ist; eine erfolglose Aufforderung zum Ankaufe gehört nicht hierher: Meyer S. 219 n. 8c; *contra*: ZPl. 30. März 67 (RdO. VIII, 219); vgl. n. 25. 28.

25. Nur das „Mitwirken zum Absatze", nicht der selbstständige Absatz fällt unter die Strafbestimmung; *contra*: Schütze S. 464 n. 16. Ein solches Mitwirken liegt aber auch da vor, wo ein Dritter die gestohlene Sache im Auftrage des Diebes (im Uebrigen aber selbstständig) veräußert: ZII. 8. Dez. 70 (RdO. XI, 594). Wer dagegen die Sache in gutem Glauben, also straflos erworben hat, wird nicht dadurch zum Hehler, daß er sie nach erlangter Kenntniß von der strafbaren Erlangung durch seine Vorbesitzer weiter veräußert: BII. 26. Nov. 57 c. Lückmann (JMbl. 58 S. 4). — Im umgekehrten Falle, wo Jemand eine Sache durch eine Uebelthat erlangte, ist nur diese, nicht seine spätere Verfügung über die Sache strafbar. Das gilt auch von Demjenigen, welcher die von einem andern gestohlene ꝛc. Sache an sich gebracht und sich dadurch der Hehlerei schuldig gemacht hat; der demnächstige Weiterverkauf ꝛc. der Sache ist dann an ihm nicht strafbar, dagegen verwirkt der Dritte, welcher zu diesem Weiterverkaufe (wissentlich) mitwirkte, als (zweiter) Hehler derselben Sache, die Strafe dieses §.

26. Ein Absatz kann auch im Verpfänden der Sache gefunden werden.

27. Der Thatbestand der Partirerei ist aus den §§ 257. 258 in keiner Weise zu ergänzen; es bedarf daher nicht der Absicht, dem Diebe ꝛc. die Vortheile seiner Strafthat zu sichern: ZI. 27. Mai 53 c. Haase (GA. I, 408. Ebenso-

§. 260. **Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.**

[I. Entw.: § 235; II. Entw.: § 255; Pr. S·GB.: § 239].
Preußen: Vgl. Ges. v. 22 Mai 1852 Art. 1 § 1 Nr. 3 (GS. S. 250); R. StPO. § 13.

---

wenig wird die Strafbarkeit der Handlung dadurch beseitigt, daß sie geschah um einen nahen Angehörigen der Bestrafung zu entziehen: Zl. 9. Dezbr. 57 c. Drensen; u. ö.

28. Da die Hehlerei eine selbstständige Uebelthat darstellt, so ist es für ihre Bestrafung bedeutungslos, welche Strafe der Hauptthäter verwirkt hat; es kann leicht geschehen, daß seine Handlung unter ein milderes Strafgesetz falle: Zl. 5. Jan. 64 c. Heider. Nicht minder ist es unerheblich, wenn der Hauptthäter dem Strafgesetze gar nicht anheimfällt, oder wenn seine Handlung, z. B. weil im Auslande von einem Ausländer verübt, im Inlande nicht zu bestrafen ist: Zl. 7. Sept. 53 c. Riemann (GA. I, 579); OAG. Dresden 20. März 71 (Stengl. Zeitschr. I, 27); vgl. § 247; § 258 n. 16. Endlich ist die Verfolgung des Hehlers nicht deshalb durch einen Antrag des Verletzten bedingt, weil es eines solchen zur Verfolgung des Hauptthäters bedarf.

29. Der Versuch der Partirerei ist nicht strafbar.

30. Eine Theilnahme an derselben ist sehr wohl möglich.

§ 260.

1. Dieser § bezieht sich auf beide Arten der Hehlerei (§ 258. 259).

2. Gewerbe bezeichnet die fortgesetzte auf Erzielung eines Erwerbs gerichtete Beschäftigung derselben Art. Die Hehlerei wird daher „gewerbsmäßig" betrieben, wenn Jemand aus dem fortgesetzten Betriebe derselben eine Erwerbsquelle macht. Es muß sonach eine wiederholte Verübung derselben wenigstens in der Absicht des Thäters liegen, der Instanzrichter kann aber aus einer festgestellten Einzelhandlung den Schluß auf früher verübte, nicht näher zu präzisirende, oder später beabsichtigte Handlungen derselben Art und somit auf einen gewerbsmäßigen Betrieb schließen: Zl. 1. Dez. 71 (RdO. XII,). Ebenso kann er die Annahme der Gewerbsmäßigkeit in Betreff der zur Aburtheilung vorliegenden Handlung auf solche Fälle stützen, welche bereits abgeurtheilt oder im Auslande verübt und im Inlande nicht zu bestrafen sind, oder auf solche, welche als Einzelhandlungen verjährt sein würden: ZII. 12. Nov. 57 c. Schäfer; Zl. 11. Dez. 63 c. Lenzing. — Hiernach bedarf es zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit nicht einer Vorbestrafung wegen Hehlerei: Motive S. 129.

3. In Betreff der „Gewerbsmäßigkeit" vgl. § 150 n. 4.

4. Zur Annahme der Gewerbs- (Gewohnheits-) mäßigkeit bedarf es nicht nothwendig der Einlassung mit mehreren Personen: VII. 30. Nov. 54 c. Hölters.

5. Da die Hehlerei eine selbstständige Uebelthat darstellt, so unterliegt es keinem Bedenken, daß durch die wiederholte Begünstigung eines und desselben Thäters, sowie durch die mehrmalige Verheimlichung rc. verschiedener durch eine und dieselbe Uebelthat erlangter Sachen eine wiederholte, und also auch eine gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei begangen werden kann.

6. Da das Wesen der Gewerbs- (Gewohnheits-) mäßigkeit in der gewollten Wiederholung der Handlungsweise liegt, so umfaßt dieselbe auch alle vorgekommenen Einzelfälle; es kann daher eine gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei als solche nur die einmalige Verhängung des § 260 rechtfertigen. Darum hört aber jeder Einzelfall nicht auf, für sich allein eine selbstständige aus § 258 oder 259 strafbare Handlung zu sein. Es konkurrirt sonach in einem solchen Falle das Gesammtverbrechen der Gewerbs- oder Gewohnheitshehlerei ideell mit der Mehrheit der einzelnen Straffälle und der § 73 wird anwendbar. Liegen daher mehrere Fälle der gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betriebenen schweren Hehlerei (§ 258 Nr. 2) vor, so können sie nach §§ 258. 74 als Einzelfälle mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft werden, obgleich sie als Gewohnheitshehlerei nach § 260 nur die einmalige Verhängung einer Zuchthausstrafe von höchstens zehn Jahren rechtfertigen

§. 261. Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweiten Male bestraft worden ist, wird, wenn sich die abermals begangene Hehlerei auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

Bezieht sich die Hehlerei auf eine andere strafbare Handlung, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Die in dem §. 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: § 236; II. Entw.: § 256; Pr. StGB.: § 240]. Vgl. § 244. 245. 250 Nr. 5. 257—260. 262. 32; Elf.-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. 12.

Preußen: Vgl. Gef. v. 22. Mai 1852 Art. I § 1 Nr. 4 (GS. S. 250); Gef. v. 4. Mai 1853 (GS. S. 176); R. StPO. § 13.

§. 262. Neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben jeder Verurtheilung wegen Hehlerei auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 233. 234; II. Entw.: § 257; Pr. StGB.: § 237—240]. Vgl. § 257—261. 248. 32. 38.

---

würden; vgl. § 74 n. 11. 12; Schütze S. 465 n. 17; *contra*: HS. II, 564 Note 2; Rüd. S. 390 n. 4.

7. Im Uebrigen kommt es bei Anwendung des § 260 nur als Strafzumessungsgrund in Betracht, ob Fälle der leichten oder schweren (§ 258 Nr. 1 oder 2) Hehlerei vorliegen.

8. Trifft die Gewerbs- (Gewohnheits-) mäßigkeit mit dem Rückfalle zusammen, so wird das zu § 73 n. 6 Gesagte anwendbar.

§ 261.

1. Dieser § sieht die im zweiten Rückfalle verübte Hehlerei vor; die abermals begangene „Hehlerei" ist der zur Aburtheilung vorliegende dritte Fall. Es macht keinen Unterschied, ob die Vorbestrafungen Fälle des § 257 oder 258 zum Gegenstande hatten.

2. Es ist zu bemerken, daß eine Vorbestrafung wegen Hehlerei den Rückfall für einen demnächstigen Diebstahl oder Raub begründet, nicht aber umgekehrt.

3. Im Uebrigen vergl. die Bemerkungen zu den §§ 244. 245.

§ 262.

1. Auf den Verlust der Ehrenrechte kann neben der Gefängnißstrafe nur dann erkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: § 32.

2. Die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht kann auch neben der Gefängnißstrafe ausgesprochen werden, selbst wenn diese drei Monate nicht erreicht.

3. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 248.

Zweiundzwanzigster Abschnitt.
Betrug und Untreue.

§. 263. Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen eines Andern dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält, wird

---

§ 263.

Inhalt.

wegen Betruges mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

---

1. Der hier aufgestellte Begriff des Betrugs weicht von der Bedeutung, welche jenem Ausdrucke im gemeinen Leben beigelegt wird, wesentlich ab; er ist daher als ein positiv rechtlicher zu betrachten. Demgemäß bedarf es sowohl bei den Anklagen (Beschuldigungen), als bei den thatsächlichen Feststellungen, insbesondere aber bei den Fragstellungen, der ausdrücklichen Hervorhebung aller wesentlichen Begriffs-Merkmale selbst dann, wenn dieses in den maaßgebenden Strafprozeßgesetzen nicht allgemein vorgeschrieben ist, z. B. nach Rheinischem (französischem) Verfahren: BII. 5 Okt. 54 c. Kniprath (Rh. Schw.-G.-S.; GA. II, 807); BII. 9. Sept. 70 (RdO. XI, 537: Rh. Zuchtpol.-Sache).

2. Der § erheischt die „Absicht, sich oder einem Andern einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen". Als Vermögensvortheil ist jeder Erwerb eines Vermögensrechts, sowie jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage anzusehen. Es genügt daher der Erwerb einer Forderung, sollte diese auch nicht durch eine Klage geschützt sein: ZII. 11. Okt. 60 c. Schramm; ebenso die Erlangung eines Besitzstandes, oder der Möglichkeit (zeitweise) über eine Sache zu verfügen: ZI. 1. März 67 (RdO. VIII, 150); desgl. die Erlangung eines Beweismittels für ein Vermögensrecht (z. B. einer Schuldverschreibung, eines Wechsels); nicht minder die Beseitigung eines Konkurrenzgeschäfts: Schw. s. 562. 566. Der gesuchte Vortheil braucht also kein bleibender (dauernder) zu sein; vgl. n.7. Demgemäß stellt die Erlangung einer verfrühten Zahlung einen Vermögensvortheil dar; nicht minder die Erlangung eines Darlehens oder die Erwerbung einer Sache auf Kredit, und zwar selbst dann, wenn eine spätere Zahlung beabsichtigt und nach der Vermögenslage genügend gesichert war: ZI. 14. Dez. 59 c. Hake; ZII. 15. Juli 71 c. Häusler. — Vgl. § 253 n. 3. 4.

3. In gleicher Weise ist auch die (gänzliche oder zeitweilige) Abwendung eines drohenden Vermögensnachtheils ein Vermögensvortheil, da durchdieselbe ein gefährdetes Recht zu einem gesicherteren wird: VI. 24. März 71 (RdO. XII, 771). Das gilt um so mehr, wenn man jenen Vermögensnachtheil zu erleiden verpflichtet, seine Abwendung oder Hinausschiebung also rechtswidrig war. Demgemäß genügt die Absicht die Zahlung einer fälligen Schuld, die Erduldung einer das Vermögen schädigenden Strafe, oder eine drohende (bezw. begonnene) Exekutionsvollstreckung abzuwenden oder hinauszuschieben vollständig zur Erfüllung des Dolus, selbst wenn eine spätere Befriedigung des Gläubigers 2c. beabsichtigt und für gesichert gehalten wurde (n. 7). Unter der Herrschaft des Pr. StGB.'s hatte das OTr. durch ein VPl. 7. Mai 53 c. Weidner (Entsch. 30 s. 380) die Absicht eine Exekution hinauszuschieben nicht unbedingt für eine „gewinnsüchtige" im Sinne der §§ 241. 247 1 c. erachtet, und deshalb die Entscheidung in jedem Einzelfalle dem Richter der Thatfrage überwiesen. Dieser Zweifel ist jetzt gehoben, da jene Absicht unbedingt auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtet ist; (vgl. über den Unterschied der Begriffe „Gewinn und Vermögensvortheil": cit. VI. 24. März 71); sic: v. Kirchm. s. 162; Rüd. s. 392 n. 3. — Demgemäß stellt die durch Benutzung eines Postscheines über eine falsch deklarirte Postsendung herbeigeführte Hinausschiebung einer Zwangsvollstreckung unzweifelhaft einen Betrug dar: VI. 26. Apr. 71 (RdO. XII, 235); das Gegentheil 2c. ist nicht aus den Motiven (s. 132) zu folgern; sie rechtfertigen es nur, daß die Spezialvorschrift des § 243 Nr. 6 des Pr. StGB.'s ausgeschieden worden ist, und weisen zu diesem Ende darauf hin, daß die Einführung der Postanweisungen ein Mittel an die Hand gebe, von der Sistirung einer Zwangsvollstreckung auf Grund einer nur deklarirten Postsendung gänzlich abzusehen. *Contra*: Schw. s. 518.

4. Die Erwerbung einer fremden Sache gegen gleichzeitigen vollständigen Entgelt gewährt keinen Vermögensvortheil; hierbei ist aber in Betreff des Wesens eines

Der Versuch ist strafbar.

Wer einen Betrug gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher oder gegen solche Personen, in deren Lohn oder Kost er sich befindet, begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen.

[I. Entw.: § 237. 238; II. Entw.: § 258; Pr.StGB.: § 241—243]. Vgl. § 264. 265. 247. 52 Abs. 2. 32.

Preußen: Vgl. Ges. v. 8. Mai 1837 § 17. 28 (GS. S. 102); R. StPO. § 448—450.

---

vollständigen Entgelts das zu § 242 n. 52 und zu § 246 n. 43 Gesagte zu berücksichtigen; vgl. n. 16. — Demgemäß ist es kein Betrug, wenn ein Arbeiter sich durch Täuschung den einem Andern zugedachten Auftrag zur Verrichtung einer gegen entsprechenden Entgelt zu leistenden Arbeit verschafft: ZII. 28 März 56 c. Wenner (GA. IV, 700; V, 751).

5. Die Verdeckung einer früher begangenen Uebelthat oder eines früher verschafften unredlichen rechtswidrigen Vortheils ist für sich allein kein neuer (Vermögens-) Vortheil: Z. 1. Apr. 68, Beschl. 22. Apr. 68 (RdO. IX, 243. 287). Das Gegentheil tritt aber ein, wenn durch jene Verdeckung gleichzeitig der früher gewonnene Vortheil gesichert werden soll; eine hierauf gerichtete Absicht ist daher zur Erfüllung des Thatbestandes ausreichend: VI. 17. Dez. 62, Z. 14. Mai 71, Z. 6. Sept. 71 (RdO. III, 7; XII, 287. 426); Sächs. GZ. V, 266.

6. Der gesuchte Vermögensvortheil muß ein „rechtswidriger" d. h. ein solcher sein, welchen zu beanspruchen man nicht das Recht hatte. Ist dieses der Fall, so kommt es weiter nicht in Betracht, ob die Erzielung jenes Vortheils unter andern Umständen ein statthafter gewesen wäre; z. B. der Gewinn, welchen ein Kaufmann beim Absatze seiner Waare regelmäßig sucht: ZI. 27. Juni 60 c. Aronsohn; Z. 26. Apr. 71 (RdO. XII, 227). — Dagegen genügt zum Thatbestande nicht die Absicht, dasjenige zu erlangen, was zu fordern man das Recht hat: ZI. 30. Nov. 66 (RdO. VII, 677), z. B. die Absicht den Ersatz eines erlittenen Schadens von dem dazu Verpflichteten und in der durch diesen verschuldeten Weise herbeizuführen; vgl. VII. 13. Juli 65 (RdO. VI, 261). — Das Gegentheil tritt aber ein, sobald der Ersatz eines (drohenden oder erlittenen) Schadens auf Kosten eines dazu nicht Verpflichteten oder in einer über die Verpflichtung hinausgehenden lästigeren Weise gesucht wird: VII. 23. Nov. 65, ZI. 27. Jan. 70, ZI. 20. Okt. 70 (RdO. VI, 485, XI, 60. 536). — Dasselbe ist anzunehmen, wenn die Absicht dahin ging, für ein an sich begründetes aber bestrittenes oder nicht anerkanntes Recht unbefugter Weise ein Beweismittel oder eine günstigere Klage (z. B. durch eine Wechselunterschrift) also etwas zu gewinnen, was zu beanspruchen man nicht befugt war: ZI. 30. Nov. 66 ZI. 17. Jan. 68 (RdO. VII, 677; IX, 32); vgl. n. 20. 28.

7. Die Absicht eines späteren Ersatzes schließt die Annahme einer auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil gerichteten Absicht nicht aus: ZII. 19. Apr. 66 (RdO. VII, 233; beil.); vgl. n. 3. 16.

8. Da es gleichgültig ist, ob der Betrüger sich oder einem Andern einen Vortheil verschaffen wollte, so bedarf es nicht nothwendig der namentlichen Bezeichnung desjenigen, für welchen der Vortheil gesucht war: ZI. 25. Juni 62 c. Barthold. Dagegen genügt nicht die Feststellung: der Angeklagte habe auf die Gefahr hin gehandelt, ein Dritter möge die obwaltenden Umstände zur Erzielung eines unrechtmäßigen Vortheils für sich benutzen: ZI. 3. Juli 68 (RdO. IX, 433.

9. Ob der gesuchte Vortheil erlangt wird, ist gleichgültig; das Vergehen wird durch die zugefügte Vermögensbeschädigung vollendet: ZI. 24. Juni 63 c. Klix. Ebendeshalb kommt es nicht darauf an, ob die Erreichung der Absicht möglich war, oder ob der Vortheil auf einem andern erlaubten Wege hätte erreicht werden können: VII. 7. Dez. 54 c. Naumann.

10. Die Absicht braucht nicht auf Beschädigung des fremden Vermögens gerichtet zu sein; in dieser Beziehung genügt das Bewußtsein, daß die Vermögensbeschädigung die Folge sein werde: ZII. 25. Sept. 62, ZI. 9. Nov. 64, ZI. 25. Sept. 68 (RdO. III, 32.; V, 248; IX, 518); *contra*: Z. 11. Jan. 71 (RdO. XII,

26, erachtet auch dieses Bewußtsein für unwesentlich); Schw. f. 585 (hält das Bewußtsein der Möglichkeit einer herbeizuführenden Beschädigung für ausreichend).

11. Ebensowenig bedarf es einer Wechselbeziehung zwischen dem gesuchten Vortheile und der dem Andern zugefügten Vermögensbeschädigung; jener braucht also nicht nothwendig in der Erlangung desjenigen zu bestehen, was dem Vermögen des Andern entzogen wird: ZI. 8. Okt. 69 (RdO. X, 628); *contra*: VI. 22. März 54 c. Fizur (GA. II, 694); HS. II, 373 fgg.; Schütze f. 474 n. 7.

12. Vermögensbeschädigung ist jede Beeinträchtigung eines Vermögensrechts; ob dasselbe durch eine Klage geschützt war und ob durch die Beeinträchtigung eine Ersatzklage gewährt werde, ist unerheblich: ZI, 13. Juni 58 c. Karpinski; Z. 11. Jan. 71 (RdO. XII, 26). — Die Beeinträchtigung anderer nicht zum Vermögen gehöriger Rechte, ist nicht hierher zu zählen.

13. Das beeinträchtigte Vermögensobjekt braucht nicht selbst ein fruchttragendes zu sein; auch Kosten veranlassende Luxusgegenstände gehören hierher: VI. 18. Dez. 68 (RdO. IX, 751).

14. Nur die Beeinträchtigung des bereits vorhandenen der Verfügungsgewalt unterliegenden Vermögensrechts gehört hierher; es genügt daher nicht die Entziehung einer bloßen spes, z. B. die Nichterlangung eines in Aussicht stehenden Geschenks: ZI. 8. Sept. 54 c. Riedel (GA. VII, 716), oder die Entziehung der Gelegenheit, durch Ausübung einer Gewerbshandlung etwas zu verdienen z. B. einer Kundschaft: ZII. 28. März 56 (cit. n. 4): vgl. Sächs. GZ. IX, 95. Dagegen stellt die Beeinchträchtigung des bereits erworbenen Rechts auf eine künftige Leistung, z. B. des durch einen Vertrag erworbenen Anspruchs auf den aus dem Geschäfte zu ziehenden Gewinn unzweifelhaft eine Vermögensbeschädigung dar: Z. 2. Apr. 71 (RdO. XII, 227); HS. II, 358; vgl. n. 15.

15. Demgemäß (n. 14) ist die Nichterzielung desjenigen Gewinnes, welchen ein durch Täuschung zum Abschlusse eines Rechtsgeschäfts Veranlaßter, aus diesem Rechtsgeschäfte zu ziehen hoffte, für sich allein noch keine „Vermögensbeschädigung", weil dadurch nicht ein bereits erworbenes Recht beeinträchtigt, die Vermögenslage also nicht schlechter wird, als wenn die Täuschung und der dadurch veranlaßte Geschäftsabschluß nicht stattgefunden hätten: VII. 19. Mai 64, ZII. 10. Jan. 67 (RdO. IV, 512; VIII, 20); vgl. VII. 28. Mai 68, ZII. 15. Apr. 69 (RdO. IX, 347; X, 233). — Anders gestaltet sich die Sache, wenn durch die Täuschung nicht der Abschluß des Rechtsgeschäfts herbeigeführt worden ist, eine solche vielmehr bei einem im Uebrigen fehlerlos zu Stande gekommenen Rechtsgeschäfte in Betreff der (gleichzeitigen oder später zu bewirkenden) Realisirung der einzelnen Modalitäten Statt gefunden hat, wenn z. B. statt der verlangten echten Waare eine verfälschte, oder wenn ein auf eine nicht existirende Person gezogener Wechsel oder ein Werthpapier zu einem seinen Courswerth übersteigenden Betrage in Zahlung gegeben wird; in diesem Falle ist durch den Vertragsabschluß ein Recht erworben, welches beschädigt werden konnte: ZI. 3. Juli 68, ZI. 2. Okt. 68, ZI. 22. Jan. 69, ZII. 15. Apr. 69, Z. 11. Okt. 71 (RdO. IX, 431. 537; X, 46. 233, XII,). Eine Vermögensbeschädigung liegt sonach vor, wenn bei einem zweiseitigen Geschäfte der Eine seiner Leistung verlustig wird, und dafür nicht die vertragsmäßige, sondern eine andere, ihm minder werthe Gegenleistung erhält: ZI. 2. Juni 69 (RdO. X, 758); vgl n. 16.

16. Ein gleichzeitiger vollständiger Ersatz beseitigt die Vermögensbeschädigung: VII. 28. Mai 68, VI. 18. Dez. 68 (RdO. IX, 347. 751); daher trifft der § im Falle des Austausches gleicher Werthe nicht zu, z. B. wenn Jemand durch Täuschung veranlaßt wird, Ausgaben für unnöthige Anschaffungen oder Genüsse zu machen. — Bei der Prüfung der Frage, ob für eine zugefügte Benachtheiligung gleichzeitig ein vollständiger Ersatz geleistet sei, ist auch hier (wie im Falle der n. 4) Dasjenige zu berücksichtigen, was zu § 242 n. 52 und zu § 246 n. 43. 47 ausgeführt worden ist. Es sind daher bei einem zweiseitigen Geschäftte die in der Vermögenslage herbeigeführten Veränderungen im Ganzen ins Auge zu fassen und Leistung und Gegenleistung (jenachdem sie bereits gemacht oder nur für die Zukunft versprochen sind) nach demjenigen Werthe gegen einander abzuwägen, den sie im konkreten Falle individuell für denjenigen haben, welcher sie zu gewähren oder

zu erlangen hat. Es kommt sonach nicht auf denjenigen Werth an, welchen die Gegenleistung nach einer (etwa durch Sachverständige zu bewirkenden) Werthschätzung im Handelsverkehr haben würde sondern lediglich auf den Werth, den dieselbe individuell für den Getäuschten hat, ob also die betr. Sache für ihn augenblicklich und für den Zweck, zu welchem er sie erwerben wollte, jenen Werth hatte und ob, — wenn dieses nicht der Fall, — für ihn die Möglichkeit vorhanden ist, dieselbe sofort und ohne Preisverlust wieder zu veräußern. Dabei sind auch die beim Geschäfte vorhergesehenen Eventualitäten möglicher Nachtheile zu berücksichtigen, welchen der Getäuschte sich nur in der Erwartung eines in Aussicht gestellten Gewinnes aussetzte, welche er aber abgelehnt haben würde, wenn er nicht gerade in Betreff des letzteren getäuscht worden wäre: ZII. 30. März 56 (RdO. VI, 32). — Demgemäß ist eine Vermögensbeschädigung anzunehmen, wenn Jemand gegen Entgelt eine für ihn werthlose Sache erwirbt: ZII. 9. Febr. 71 (RdO. XII, 87), oder wenn er, durch Täuschung veranlaßt, eine Sache zu einem höheren Preise erkauft, als er ungetäuscht gegeben haben würde: ZI. 20. Okt. 70 c. Grodzky.

17. Hiernach kann es beim Abschlusse eines zweiseitigen Geschäfts geschehen, daß sich beide Kontrahenten wechselseitig beschädigen und betrügen; es ist dann nicht etwa nur derjenige strafbar, welcher dem Anderen den größeren Schaden zugefügt hat; eine Aufrechnung der Schadenszufügung findet nicht Statt.

18. Beim Abschlusse eines gewagten Geschäfts kann eine Vermögensbeschädigung in der Weise zugefügt werden, daß die Aussichten auf ein Ergebniß günstiger dargestellt werden, als sie wirklich sind; die Vermögensbeschädigung liegt dann in der Erlangung eines geringere Chancen darbietenden Anspruchs; Beispiel: Abfindung bei einem bevorstehenden Konkurse: ZI. 14. Febr. 68, ZI. 9. Dez. 68 (RdO. IX, 136. 707).

19. Eine durch Täuschung herbeigeführte Vermögensbeschädigung behält diesen ihren Charakter auch dann, wenn es sich um die Erwerbung eines Rechtsanspruchs handelte, welcher auch im Falle der Wahrheit der vorgespiegelten Thatsachen rechtlich nicht besser gesichert sein würde, sobald nur im gedachten Falle die Lage thatsächlich eine günstigere gewesen wäre. Hat z. B. Jemand unter dem falschen Vorgeben eines ihm mündlich von einem Dritten ertheilten Auftrags bei einem Kaufmann Waaren auf Kredit entnommen, so liegt ein Betrug vor, selbst wenn ein wirklich ertheilter mündlicher Auftrag nicht genügt hätte, eine Klage gegen den Machtgeber zu begründen, sobald nur thatsächlich auf dessen Bereitwilligkeit zu zahlen gerechnet werden konnte; vgl. ZI. 5. Mai 69 (RdO. X, 290). Davon abgesehen, liegt im gedachten Falle eine Vermögensbeschädigung auch darin, daß der Kaufmann von dem Bevollmächtigten die Abtretung seiner Klage gegen den Machtgeber fordern kann, dieses Recht aber bei der simulirten Vollmacht gegenstandlos ist: ZII. 13. Juni 67 (RdO. VIII, 370).

20. Der Umstand, daß die in einem Vertrage übernommene Gegenleistung noch nicht gezahlt worden ist, steht der Annahme einer durch den Vertragsabschluß erlittenen Vermögensbeschädigung nicht entgegen: ZII. 1. Juni 61 c. Dange.

21. Die Abtretung des Eigenthums an einen Andern (ohne vollständigen Entgelt) ist selbst dann eine Vermögensbeschädigung, wenn der letztere bereits vorher die Gewahrsam der Sache hatte: ZII. 19. Mai 70 (RdO. XI 324).

22. Die Entziehung eines Hypothekenrechts ist selbst dann eine Vermögensbeschädigung, wenn nicht feststeht, daß die bestehen gebliebene persönliche Forderung nicht genügend gesichert sei: ZI. 22. Jan. 69 (RdO. X, 46).

23. Zum Thatbestande des vollendeten Betrugs genügt eine nur vorübergehende Beeinträchtigung eines Vermögensrechtes, z. B. die zeitweilige Entziehung der Verwaltungs- oder Verfügungsgewalt über eine Sache: BI. 30. Sept. 64, ZI. 1. März 67, ZII. 31. März 70 (RdO. V, 144; VIII, 155; XI, 213; oder die Verzögerung einer fälligen Zahlung: ZI. 6. Nov. 63 (RdO. IV, 161); oder die zeitweilige hypothekarische Belastung eines Grundstücks: ZI. 5. Juli 61 (RdO. I, 506); *contra:* HS. II, 356.

24. Demgemäß ist auch die Verkümmerung des Rechts eines Gläubigers, aus dem Vermögen seines Schuldners Befriedigung zu erlangen, unbedingt eine Vermögensbeschädigung, sollte diese Verkümmerung auch nur durch Hinausschiebung der Exekution, oder durch Entziehung eines einzelnen Exekutionsobjek-

tes aus der begonnenen Vollstreckung stattfinden: VI. 13. Nov. 61, ZII. 31. März 70 (RdO. II, 49; XI, 213); Meyer s. 233 n. 6. Der Notar, welcher einen simulirten Verkaufsakt aufnimmt, wissend, daß dadurch die Gläubiger des Verkäufers in der ihnen zustehenden Exekutionsvollstreckung behindert werden sollen, leistet dadurch Hülfe zum Betruge: ZI. 31. Jan. 68 (RdO. IX, 85).

25. Ebenso stellt die Uebernahme einer formell rechtsbeständigen Verbindlichkeit eine Vermögensbeschädigung dar: VI. 28. April 69 (RdO. X, 268); und zwar selbst dann, wenn der Verpflichtete sich durch einen ihm obliegenden Gegenbeweis von der Erfüllung befreien kann; *contra*: HS. II, 357; auch wird durch das Gelingen dieses Gegenbeweises der früher vollendete Betrug nicht beseitigt: ZI. 1. März 67 (RdO. VIII, 150). Das gilt namentlich von der durch Täuschung herbeigeführten Ausstellung oder Acceptation eines Wechsels für eine Nichtschuld, oder von der Ausstellung zweier Wechsel über den vollen Betrag einer nur einmal verschuldeten Summe: ZPl. 30. Nov. 57 c. Mulert (JMbl. 57 s. 500; 58 s. 43); ZI. 5. April 67, ZI. 22. Mai 67 (RdO. VIII, 238. 321); *contra*: Beschl. I. 11. März 57 c. Meyer (GA. V, 425. 753); Abh. in GA. V, 751; HS. II, 357, welche erst im Falle der Geltendmachung eines so entstandenen Wechsels einen Betrug (Betrugsversuch) annahmen; vgl. VI. 10. Dez. 62 (RdO. III, 166), welches die Uebernahme einer (wegen Minderjährigkeit des Ausstellers) unverbindlichen Wechselschuld nicht als eine Vermögensbeschädigung betrachtete.

26. Aus demselben Grunde (n. 24) ist auch die (den Vermögensstand zeitweise verschlimmernde) Gefährdung eines Vermögensrechts eine Vermögensbeschädigung: ZI. 10. Dez. 69 (RdO. X, 782); z. B. die Hingabe eines Darlehns an einen unsicheren Schuldner (sollte auch später die Rückzahlung erfolgen: ZI. 26. Okt. 70, ZI. 29. Nov. 71 (RdO. XI, 529; XII,); ebenso die Gewährung eines Kredits statt der zu beanspruchenden Baarzahlung: ZI. 6. Nov. 63 (RdO. IV, 161); OAG. Dresden (12. Mai 71, Sächs. GZ. XV, 178); ebenso die Verwicklung in einen Prozeß: ZI. 5. Juli 65, ZI. 14. Febr. 71 RdO. VI, 233; XII, 110). *Contra*: HS. II, 357; Schw. s. 578.

27. Dasselbe gilt von der (die Beweislast erschwerenden) Entziehung eines Beweismittels: ZI. 11. Dez. 67 (RdO. VIII, 786); *contra*: HS. II, 357 n. 2; sowie umgekehrt von der Erlangung eines Beweismittels für eine einen Vermögensanspruch begründende unwahre Thatsache (z. B. einer Quittung über eine nicht geleistete Zahlung) durch den Gegner: ZI. 18. Juni 58 c. Kneffel; und von der Weiterbegebung eines bereits bezahlten Wechsels: ZII. 25. Sept. 62 (RdO. III, 32); vgl. n. 28.

28. Die Erfüllung einer unbestrittenen Verbindlichkeit ist keine Vermögensbeschädigung; es ist daher kein Betrug, wenn Jemand einen Andern durch Täuschung veranlaßt, dasjenige zu leisten, was er rechtsverbindlich schuldet, insofern nur die so herbeigeführte Leistung in keiner Weise das Maaß der Verpflichtung übersteigt: VI. 17. Febr. 60 c. Szafran (Entsch. 44. 2. 93); vgl. n. 16. Dagegen ist es für sich allein schon als eine Vermögensbeschädigung anzusehen, wenn durch ein (an sich begründetes aber bestrittenes) Recht dem Gegner ein Beweismittel oder eine bevorzugte Klage verschafft wird: ZI. 30. Nov. 66 (RdO. VII, 677): vgl. n. 27. 2.

29. Gleichgültig ist es, ob die herbeigeführte Vermögensbeschädigung unvermeidlich war: ZI. 19. Sept. 55 c. Baum.

30. Durch die Absicht und die Möglichkeit eines später zu leistenden Ersatzes wird die Vermögensbeschädigung nicht aufgehoben; die demnächstige Leistung eines solchen beseitigt dieselbe nur für die Zukunft, macht also den früher vollendeten Betrug nicht straflos: VI. 18. Juni 58 c. Kneffel; ZII. 27. Jan. 70 (RdO. IX, 60); *contra*: VI. 4. Febr. 70 (RdO. XI. 75). Dasselbe gilt von einer eine Kompensation ermöglichenden Gegenforderung des Betrügers; *contra*: VI. 20. Sept. 71 (RdO. XII,).

31. Die Bestrafung wegen Betruges ist nicht durch die Feststellung des Betrages bedingt, um welchen das Vermögen des Anderen beschädigt worden ist: ZII. 3. Mai 55 c. Panse; ZI. 16. Dez. 59 c. Kliche.

32. Die Vermögensbeschädigung muß eine rechtswidrige sein. BL. s. 350. Als eine solche ist die durch den Ehemann bewirkte Belastung der Gütergemeinschaft mit einer simulirten Forderung zum Nachtheile der Frau auch dann anzu-

---

sehen, wenn jener unbeschränkt befugt war, ernstlich gemeinte Schulden zu machen ZI. 30. Sept. 68 (RdO. IX, 518).

33. Die Vermögensbeschädigung muß durch Erregung ꝛc. eines Irrthums zugefügt sein; es ist kein Betrug, wenn Jemand durch Täuschung veranlaßt wird, etwas zu thun, was er auch ohnedies zu thun Willens und bereit war: BI. 31. Jan. 68 (RdO. IX, 77). Jener Kausalzusammenhang bedarf der ausdrücklichen Feststellung: BII. 10. Dez. 68, BI. 4. Feb. 70 (RdO. IX, 718; XI, 75).

34. Da es kaum denkbar sein wird, daß die Irrthumserregung, also etwas rein Geistiges, unmittelbar eine Einwirkung auf das Vermögen als etwas Sachliches ausübe, so wird wesentlich vorausgesetzt, daß durch die Irrthumserregung der Getäuschte zu irgend einem Thun oder Unterlassen veranlaßt werde, welches die Vermögensschädigung zur Folge hat: HS. II, 354. 371. Demgemäß genügt ein mittelbarer Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Beschädigung: BI. 17. Sept. 58 c. Taubenheim.

35. Welcher Natur dasjenige Thun (Unterlassen) gewesen, zu welchem der Getäuschte veranlaßt worden, ist für den Thatbestand gleichgültig; dasselbe braucht sonach nicht in der Eingehung eines Rechtsgeschäfts zu bestehen: ein Betrug kann sehr wohl auch in Beziehung auf ein bereits bestehendes Rechtsverhältniß verübt werden: BI. 26. Okt. 53 c. Neils (GA. II, 832).

36. Es genügt, wenn der erregte Irrthum für den Getäuschten der Bestimmungsgrund war, welcher ihn zu dem beschädigenden Handeln oder Unterlassen veranlaßte. Insbesondere wird nicht vorausgesetzt, daß er sich für rechtlich verpflichtet erachtet habe, so zu handeln ꝛc.; vielmehr trifft der § auch da zu, wo er aus freier Entschließung und mit dem Bewußtsein seiner Handlungsfreiheit thätig war: ZI. 6. Nov. 63, ZI. 8. Juni 66 (RdO. IV, 161; VII, 388).

37. Demgemäß liegt der Thatbestand des Betruges auch da vor, wo Jemand durch Täuschung zur Hingabe eines Geschenks oder einer Unterstützung, oder zur Ausübung einer Mildthätigkeit veranlaßt ist (Beisp. Bettelei unter falschen Vorspiegelungen, insofern durch diese die Hingabe des Almosens erlangt worden ist): ZII. 6. März 56 c. Jaspert (JMbl. s. 115); ZI. 14. Sept. 60 c. Günther; BL. s. 350; HS. II, 354; v. Kirchm. s. 173; das gilt namentlich, wenn die Täuschung angebliches Kollektiren für milde Zwecke ꝛc.): Rüd. s. 395 n. 8; vgl. ZI. 15. Nov. 61 (RdO. II, 73). *Contra*: BII. 22. Sept. 53 c. Grossekettler (Entsch. 26. s. 155); ZI. 17. Okt. 62 (RdO. III, 82; beil.), welche „eine durch Täuschung herbeigeführte Mildthätigkeit" nicht für einen Betrug erachteten. Jedenfalls trifft aber der § zu, wenn eine Gemeinde-Armenverwaltung durch Täuschung zur Verabreichung einer Unterstützung veranlaßt ist, da sie keine Mildthätigkeit übt, sondern eine Pflicht erfüllt: ZI. 8. Juli 70 (RdO. XI, 394).

38. Wegen des Mangels des Kausalzusammenhanges zwischen Täuschung und Vermögensschädigung stellt die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, oder sich auf die Person bezog, welcher das Geschenk u. s. w. zugewendet werden soll (Beisp.: der Mißbrauch einer vertragsmäßig erworbenen Befugniß (z. B. Ueberschreitung der vertragsmäßigen Anzahl der Exemplare eines verlegten Werks Seitens des Verlegers) einen Betrug nicht dar: N. Sächs. Jahrb. IV, 117; ibid. V, 185; VIII. 135. Das gilt selbst dann, wenn derjenige, welcher sich vertragsmäßig zu irgend einer Leistung verpflichtet, gleich beim Vertragsabschlusse Willens ist, jene Verpflichtung nicht zu erfüllen; die „Unterdrückung" dieses Willens genügt nicht zur Herstellung des Thatbestandes, weil nicht diese Unterdrückung, sondern die demnächstige Nichterfüllung es ist, welche die Vermögensbeschädigung zur Folge hat, während das durch den Vertragsabschluß begründete Forderungsrecht nach wie vor bestehen bleibt: OAG. Dresden 8. Mai 71 (S. GZ. XV, 157); vgl. n. 48. Ebenso ist es kein Betrug, wenn Jemand einem Kaufliebhaber einen höhern Preis absordert, als er eventuell selbst für genügend erachten würde: BI. 27. Nov. 68 (RdO. IX, 620).

39. Liegt der Kausalzusammenhang vor, so wird der § nicht deshalb unanwendbar, weil möglicher Weise der Beschädigte das Vermögensrecht durch ein

anderes künftiges Ereigniß gleichfalls verloren haben würde: ZI. 11. Mai 59 c. Wassielewski.

40. Der Irrthum muß durch Vorspiegelung einer falschen oder durch Entstellung einer wahren Thatsache ꝛc. erregt sein. Thatsache ist hier alles dasjenige, was (angeblich) so zur Existenz gekommen ist, daß es nach Außen wirksam werden konnte („factum“). Ob diese Thatsache der Vergangenheit angehören, oder zur Zeit noch bestehen soll, ist gleichgültig: BI. 12. Okt. 60 c. Günther; ebenso ob dieselbe mit Sicherheit erkannt oder festgestellt werden könne; es genügt, wenn auf ihre Existenz mit größerer oder geringerer Gewißheit eine Schlußfolgerung zu ziehen ist: ZII. 2. Dez. 69 (RdO. X, 758).

41. Demgemäß gehören nicht allein alle Eigenschaften und Zustände eines Gegenstandes der Körperwelt hierher, sondern auch dasjenige, was nur der Gedankenwelt angehört, insofern es als etwas Feststehendes, Anerkanntes eine Wirkung nach außen ausüben kann, oder wenigstens so dargestellt wird, als wenn es nach außen wirken könne. Ist letzteres der Fall, so kommt Nichts darauf an, ob die vorgespiegelte Thatsache thatsächlich, juristisch oder moralisch möglich ist; es genügt, wenn der Glaube an ihre Existenz hervorgerufen werden sollte (Beisp.: Hexerei, der Besitz übernatürlicher Kräfte ꝛc.): BII. 15. Dez. 65 (RdO. V, 365).

42. Hiernach ist auch das Vorhandensein eines Rechtes eine Thatsache: BI. 21. Jan. 63 (RdO. III, 225).

43. . . . . . ebenso das Bestehen einer Rechtsregel (einer feststehenden Gerichtspraxis oder eines Verwaltungsgrundsatzes); ein Betrug kann daher durch Erregung eines Rechtsirrthums verübt werden: ZII. 17. Okt. 68, ZI. 8. Juli 70 (RdO. II, 83; VIII, 605; XI, 403).

44. . . . . . ebenso das absichtliche Ziehen einer falschen (thatsächlichen) Schlußfolgerung aus richtigen Voraussetzungen, z. B. die Angabe eines falschen Ergebnisses einer in ihren einzelnen Aufstellungen richtigen Berechnung: ZI. 8. Febr. 67 (RdO. VIII, 107).

45. . , . . . ebenso die vorgegebene Nichtkenntniß eines dem Gebiete des thatsächlichen angehörenden Umstandes: ZI. 12. April 61 c. Dahlström.

46. . . . . . ebenso die voraussichtliche künftige Rentabilität eines Unternehmens; *contra*: HS. II, 361; vgl. n. 49.

47. Ebenso ist die unwahre Versicherung einer bei einem Dritten vorwaltenden Absicht, z. B. daß ein Dritter bereit sei, eine fremde Verbindlichkeit zu erfüllen, zur Herstellung eines Betrugs unzweifelhaft geeignet: ZI. 7. Okt. 70, ZI. 24. Mai 71 (RdO. XI, 502; XII, 284).

48. Dagegen hat das Pr. OTr. angenommen, daß die angeblich vorhandene eigene Willensrichtung in Beziehung auf ein späteres Thun oder Unterlassen, insbesondere auf die künftige Erfüllung einer übernommenen Verbindlichkeit, zu sehr dem Wechsel der Entschließung ausgesetzt sei, als daß sie für eine „Thatsache“, also für etwas Fertiges, zur Existenz Gelangtes gelten könnte; aus diesem Grunde hat es wiederholt entschieden, daß durch die vertragsmäßige Uebernahme einer Verbindlichkeit, welche nicht zu erfüllen man von Anfang an entschlossen war, ein Betrug nicht verübt werde: BII. 30. Juni 53 c. Richter (GA. I. 580); ZII. 24. Nov. 53 c. Bretzmann (Entschl. 26. s. 418); BI. 22. Sept. 65 (RdO. VI, 326). Das dürfte aber im Grundsatze mit dem unter n. 41 Gesagten nicht im Einklange stehen; vgl. auch Sächs. GZ. II, 96. Gleichwohl erledigt sich die Strafbarkeit einer solchen Handlungsweise durch das unter n. 38 Ausgeführte.

49. Die Thatsache muß konkreter spezieller Natur sein; allgemeine Urtheile und Anpreisungen in Betreff gewisser, einer Person oder Sache angeblich beiwohnender, durchaus relativer und ebendeshalb objektiv gar nicht festzustellender, Eigenschaften gehören nicht hierher. Dagegen kann unbedenklich in der Versicherung bestimmter angeblich vorhandener Eigenschaften, welche, wenn sie Sachen betreffen, Gegenstand der Gewährleistung sein würden, das Vorbringen falscher Thatsachen gefunden werden: z. B. in Versicherungen über die Vermögenslage oder die Zahlungsfähigkeit einer Person (§ 207 I, 14 Pr. ALR. steht dem nicht entgegen): ZI. 10. Okt. 66 (RdO. VII, 523); oder über den Ursprung, den Einkaufspreis oder eine spezielle Qualität einer Waare, z. B. über die Gesundheit eines verkauften Stückes Vieh: ZII. 27. Okt. 66 ZI. 8. März 71 (RdO. VII, 583; XII, 142);

vgl. auch n. 48. Ob durch ein solches Vorbringen wirklich ein Irrthum erregt worden sei, ist selbstverständlich in jedem Einzelfalle Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung. Gerade hier muß berücksichtigt werden, daß im kleinen kaufmännischen Verkehr unzählige Reklamen, Anpreisungen und Empfehlungen unter Hervorhebung spezieller Eigenschaften und Thatsachen vorkommen, welche kaum auf Glauben Anspruch machen und regelmäßig nicht geglaubt werden, durch die also auch eine Täuschung und eine Vermögensbeschädigung nicht herbeigeführt werden.

50. Die vorgespiegelte Thatsache muß objektiv falsch sein; wer eine wahre Thatsache in der irrigen Meinung, sie sei falsch, vorbringt, begeht, selbst wenn er dadurch täuscht, keinen Betrug. Ebenso genügt es nicht, wenn der Andere durch die vorgebrachten wahren Thatsachen zu irrigen Schlüssen veranlaßt wird, insofern nicht mit jenem Vorbringen das Unterdrücken anderer damit im Zusammenhange stehender wahrer Thatsachen zusammentrifft. — Die Falschheit muß dem Angeschuldigten nachgewiesen werden; es liegt ihm nicht ein Wahrheitsbeweis ob: BII. 9. März 71 (RdO. XII, 149).

51. Im Begriffe des „Vorspiegelns" (Entstellens, Unterdrückens) liegt, daß die Handlung vorsätzlich, also mit der Kenntniß von dem wahren Sachverhalte, und mit dem Willen geschehe, den Andern in Irrthum zu versetzen, bei ihm eine unrichtige Auffassung hervorzurufen: ZII. 16. Okt. 62 (RdO. III, 79); ein fahrlässiges Vorspiegeln (Entstellen, Unterdrücken) ist nicht denkbar: BII. 2. Dez. 69 (RdO. X, 763). Jene Kenntniß ist durch die Feststellung einer „Vorspiegelung" 2c. genügend zum Ausdrucke gebracht; es bedarf daneben nicht der besonderen Hervorhebung jener: ZI. 26. Okt. 70 (RdO. XI, 529).

52. Besteht die vorgebrachte falsche Thatsache in der Annahme eines falschen Namens, so liegt ein Fall der Ideal-Konkurrenz (§ 73) vor, es kann also nicht neben der Strafe des Betrugs auch die des § 360 Nr. 8 verhängt werden.

53. Nicht allein durch Aeußerungen, sondern auch durch bloße Handlungen können unwahre Thatsachen vorgespiegelt, und wahre entstellt (unterdrückt) werden: ZI. 16. Febr. 66, ZI. 14. Sept. 66, ZI. 26 Febr. 69, ZI. 18. Juli 70 (RdO. VII, 107. 471; X, 110; XI, 428), z. B. durch den Gebrauch eines unrichtigen Maasses 2c., oder durch die Herrichtung einer verkäuflichen Waare, welche von Außen besserer Qualität ist als im Innern: ZI. 17. Jan. 66 c. Wachholz (GA. XIV, 227); durch die Hingabe eines werthlosen, oder durch die Weiterbegebung eines bereits bezahlten Wechsels: ZII. 25. Sept. 62 (RdO. III, 32); durch falsches Spiel (falsche Würfel 2c.): ZI. 12. Dez. 62 c. Bormann; ZI. 7. Juli 58 c. Studer. Aehnlich verhält es sich, wenn ein Apotheker statt der vom Arzte verschriebenen schlechtere und wohlfeilere Droguen dispensirt, diese sich aber nach dem Preise der echten bezahlen läßt. Vgl. auch ZII. 19. März 57 c. Edelbruck (GA. V, 752: der Beschuldigte hatte an einem Orte, wo die Kohlenhändler herkömmlich die bestellten Kohlen in Karrenladungen von einem bestimmten Gewichte zu liefern pflegten, stillschweigend eine Ladung von geringerem der Bestellung nicht entsprechendem Gewichte abgeliefert).

54. Das Vorbringen falscher und das Entstellen wahrer Thatsachen setzen regelmäßig eine positive Thätigkeit voraus: ein lediglich negatives Verhalten, ein Unterlassen oder Verschweigen von Thatsachen genügt für sich allein nicht. Anders verhält es sich dagegen mit dem Unterdrücken wahrer Thatsachen, ein solches kann auch in einem pflichtwidrigen Verschweigen gefunden werden, sobald dasselbe geeignet ist, einen Irrthum zu erregen; vgl. K. Sächs. StGB. Art. 284; nur darf man hier nicht von einem allgemeinen Rechte auf Wahrheit sprechen, vielmehr wird eine besondere, anderweitig begründete Pflicht die Wahrheit zu sagen, vorausgesetzt. Das trifft zu, wenn Jemand einem Andern gegenüber die Verpflichtung übernommen hatte, diesen von gewissen Vorkommnissen in Kenntniß zu setzen (Beisp.: ein Bankier, welcher sich verpflichtet hatte, einem Andern vom Sinken oder Steigen der Course sofort Mittheilung zu machen, unterläßt dieses in gewinnsüchtiger Absicht 2c.). Es gilt aber nicht minder auch da, wo der Angeschuldigte sich zwar nicht ausdrücklich zu einer solchen Mittheilung verpflichtet, wo er aber Handlungen vorgenommen hat, welche für ihn die Verbindlichkeit begründeten, gewisse dazu in Beziehung stehende, ihm bekannte Thatsachen zur Kenntniß des Andern zu

bringen: Beschl. I. 11. Sept. 63, ZII. 2. März 65, ZI. 14. Dez. 66, ZI. 16. Jan. 67, BI. 1. Febr. 67 (RdO. IV, 37; V, 538; VII, 715; VIII, 29. 91). Die so begründete Pflicht braucht auch nicht nothwendig eine rechtlich zwingende zu sein, es genügt, wenn sie (nach der allgemeinen Rechtsanschauung) durch die Rücksichten der Redlichkeit im Verkehr oder der Moral geboten war: Beschl. I. 1. März 67, ZII. 30. Jan. 68, ZI. 2. Juli 69 (RdO. VIII, 142; IX, 77; X, 478); z. B. beim Abschlusse eines Vertrages (auch beim Viehhandel): ZI. 19. Nov. 69 (RdO. X, 725); vgl. HS. II, 364. Anders im Falle der n. 38.

55. Das unvollständige Vorbringen wahrer Thatsachen und das Verschweigen eines wesentlichen Theils derselben stellt nicht nur eine Unterdrückung, sondern auch eine Entstellung oder selbst die Vorspiegelung falscher (weil nicht wahrheitgetreuer) Thatsachen dar; z. B. wenn Jemand beim Vorlesen einer Schrift absichtlich einen Theil des Inhalts übergeht; vgl. ZI. 27. März 67 (RdO. VIII, 220).

56. Nach dem unter n. 53 und 54 Gesagten ist das Verschweigen der eigenen Zahlungsunfähigkeit beim Abschlusse eines Rechtsgeschäfts (z. B. beim Zehren in einem Wirthshause) als das „Unterdrücken" jener Thatsache (oder als das Vorbringen der falschen Thatsache einer vorgespiegelten Zahlungsfähigkeit) anzusehen, wenn der Thäter durch irgend ein Thun bei dem Andern den Glauben an seine Zahlungsfähigkeit hervorgerufen, oder die Verpflichtung begründet hatte, dem Andern seine Zahlungsunfähigkeit mitzutheilen; *contra*: ZII. 24. Nov. 53 c. Bretzmann (Entsch. 26. s. 418; GA. II, 127); ZII. 8. Dez. 53 c. Jakobi, welche in einem solchen Falle den Thatbestand des Betruges unbedingt verneinten.

57. Durch die Vorspiegelung (Entstellung, Unterdrückung) der ꝛc. Thatsachen muß ein Irrthum erregt sein; es folgt dieses nicht von selbst aus dem Vorbringen unwahrer Thatsachen ꝛc. Die Irrthumserregung braucht im Uebrigen nicht für sich allein schon eine rechtsverletzende zu sein: Z. 26. Apr. 71 (RdO. XII, 227).

58. Der Erregung eines Irrthums ist die Unterhaltung eines solchen gleichgestellt; dazu genügt aber noch nicht die Benutzung eines bei dem Anderen schon bestehenden Irrthums, vielmehr muß jener durch die Vorspiegelung in seinem Irrthum bestärkt, in seinem irrigen Glauben erhalten sein: ZI. 23. März 70 (RdO. XI, 185). Es kommt sonach wesentlich darauf an, daß das Verhalten des Angeschuldigten für den im Irrthume Befangenen mit ein Bestimmungsgrund war, die vermögensbeschädigende Handlung vorzunehmen; vgl. Motive s. 129. — Demgemäß ist die Annahme einer freiwillig angebotenen Nichtschuld oder einer falsch adressirten Sache für sich allein noch kein Betrug, insofern nicht (unter Berücksichtigung des unter n. 54 Gesagten) anzunehmen ist, daß das bewußte Verschweigen des wahren Sachverhalts dazu mitgewirkt hat, den im Irrthum Befangenen zur Vornahme seiner Handlung zu veranlassen; vgl. Sächs. GZ. VIII, 367. 384.

59. Der erregte ꝛc. Irrthum braucht nicht in einer festen, jeden Zweifel ausschließenden Ueberzeugung zu bestehen; es genügt eine irrige Anschauung, welche den Getäuschten zu irgend einem Thun oder Unterlassen bestimmt; deshalb schließt der Umstand, daß bei einem Vertragsabschlusse die Möglichkeit einer Täuschung vorgesehen und daß für einen solchen Fall eine Conventionalstrafe stipulirt worden ist, die Annahme eines durch eine solche Täuschung verübten Betruges nicht aus: BII. 28. Mai 68, ZII. 15. April 69 (RdO. IX, 347; X, 233).

60. Gleichgültig ist es, ob der erregte Irrthum ein leicht vermeidlicher war: ZII. 31. März 70 (RdO. XI, 213). Steht die Irrthumserregung fest, so kann der Thatbestand des (vollendeten) Betruges nicht deshalb verneint werden, weil das angewendete Mittel nicht geeignet gewesen sei, jenen Erfolg herbeizuführen (von der Untauglichkeit des Mittels kann nur bei einem erfolglosen Versuche die Rede sein): Beschl. I. 31. Jan. 66 (RdO. VII, 64). Aus demselben Grunde bedarf es auch nicht einer besonderen Arglist bei der Entstellung der Wahrheit: ZI. 15. Okt. 56 c. Heinsius.

61. Die Person des Getäuschten muß in der thatsächlichen Feststellung erkennbar gemacht werden; dagegen bedarf es nicht nothwendig der Nennung des Namens: ZI. 26. Febr. 69 (RdO. X, 111).

62. Der Getäuschte braucht nicht selbst der Beschädigte noch ein Vertreter desselben zu sein: BII. 4. Okt. 55 c. Maisborn (JMbl. s. 269); ZI. 5. Juli

61 (RbO. I, 506); vgl. Motive z. Entw. v. 1847 § 293 s. 77; *contra*: TL. s. 978; id. in GA. III, 808; vgl. HS. II, 375. Hiernach ist es Betrug, wenn Jemand eine fremder, nicht in seiner Gewahrsam befindliche Sache an einen Dritten verkauft und diesen so veranlaßt, in gutem Glauben die Sache wegzunehmen: BI. 14. Mai 58 c. Bartz (GA. VI, 567); es liegt dann nicht ein vom Ersteren durch Benutzung des Andern als Werkzeug verübter Diebstahl vor, weil die Sache nicht ihm, sondern dem Wegnehmenden selbst zugeeignet wird; *contra*: Schütze s. 475 n. 10.

63. Demgemäß kann ein Betrug auch in der Weise verübt werden, daß im Prozesse durch eine Täuschung des Richters eine für die eine Partei nachtheilige, ihre Rechte beeinträchtigende Entscheidung oder Verfügung herbeigeführt wird. Zwar schenkt der Richter in der Regel dem einseitigen Vorbringen der einzelnen Parteien keinen Glauben, sondern entscheidet nach den vorgebrachten Beweisen; die Einreichung einer Klage ist daher für sich allein noch kein Betrugsversuch: ZI. 9. März 70, ZI. 19. Okt. 70 (RbO. XI, 153. 518). Wird aber gerade durch ein Beweismittel die Täuschung des Richters herbeigeführt, z. B. durch eine falsch datirte, simulirte oder erschlichene Urkunde, so kann unbedenklich ein Betrug angenommen werden: ZI. 11. Sept. 61, ZI. 5. Juli 65, BI. 8. März 71 (RbO. I, 268; XI, 233; XII, 137). Dasselbe gilt da, wo der Richter auf Grund des einseitigen Vorbringens einer Partei eine für die andere nachtheilige Verfügung trifft, z. B. einen Arrest verhängt, oder eine verfügte Exekution einstweilen aussetzt: ZII. 9. April 63, ZI. 13. März 67 (RbO. III, 382; VIII, 171). Sind dagegen derartige Täuschungsmittel nicht angewendet worden, so kann die Aufstellung einer unwahren Behauptung im Prozesse nicht als Betrug aufgefaßt werden, sollte auch demnächst eine unrichtige richterliche Entscheidung darauf erfolgt sein; das „frevelhafte Leugnen" und die „muthwilligen Chikanen" im Prozesse werden (in Preußen) nur von den durch die AGO. I, 23 § 52. 53; I, 24 § 40 bedrohten Civilstrafen betroffen: ZII. 23. Febr. 54 c. Hoppe (GA. III, 611); BI. 16. Sept. 57 c. Weinberg; Voitus Abh. in GA. I, 490; Abh. ibid. III, 605; XIII, 71; Schwarze, Abh. i. Gerichtssaal XVIII, 105.

64. Aehnlich verhält es sich mit der Täuschung des Prozeßgegners; er wird betrogen, wenn er im Prozesse durch Irrthumserregung zu einem ihn beschädigenden Thun veranlaßt wird; Beisp.: wenn in einem Alimentationsprozesse eine Schwangerschaft fingirt, oder wenn mehrrre Konkumbenten wegen unehelicher Vaterschaft in Anspruch genommen werden.

65. Ebenso kann durch die das Zusammenwirken beider Prozeßgegner bewirkte Erschleichung eines materiell unrichtigen Urtheils ein Betrug zum Nachtheile eines Dritten verübt werden: ZI. 5. Juli 61 (RbO. I, 506).

66. Auch die Täuschung des einen Akt aufnehmenden Notars kann, wenn die übrigen Voraussetzungen des § vorliegen, den Thatbestand des Betruges herstellen. Es muß dann aber feststehen, daß durch jene Täuschung die Vermögensbeschädigung herbeigeführt ist; daher genügt es nicht, wenn beide Parteien im Einverständnisse den Notar getäuscht haben, und es sich demnächst herausstellt, daß eine derselben durch den Vertragsabschluß einen Nachtheil erlitten hatte: BI. 22. Mai 57 c. Sandler. Ist durch die Täuschung des Notars die falsche Beurkundung einer für Rechte ꝛc. erheblichen Thatsache zu Stande gekommen, so liegt außerdem der Thatbestand des § 271 (272) vor.

67. Ist ein Betrug durch eine Urkundenfälschung bewirkt worden, so waltet Ideal-Konkurrenz ob.

68. Eine durch Täuschung herbeigeführte Beschädigung des Staatsvermögens stellt unzweifelhaft einen Betrug dar. Dazu genügt aber in der Regel der Thatbestand einer Abgaben- (Steuer-, Zoll- ꝛc.) Hinterziehung nicht, da durch eine solche dem Staate nicht ein erworbenes Vermögensrecht entzogen, sondern ein erst zu erwerbendes vorenthalten wird, während das Forderungsrecht des Staates unverletzt fortbesteht: HS. II, 359; Schütze s. 474 n. 9; ZI. 21. Dez. 70 (RbO. XI, 608; beil.) vgl. § 275. 276. 280. 364; B.-Telegr.-Gs. v. 10. Juni 1869 § 2 (BGbl s. 377); B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23 (BGbl. s. 198); R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3, welche die Benutzung falschen oder entwertheten Stempel-

papieres (Telegraphen-Post- oder Wechselstempel-Marken) mit besonderen Strafen bedrohen. — In solchen Fällen greift nur die Defraudenstrafe Platz, insofern nicht die betr. Handlung auch den Thatbestand einer anderen Uebelthat in sich schließt. Ist dieses der Fall, ist z. B. durch eine Defraude das erworbene Vermögen des Staats (durch Täuschung ꝛc.) beschädigt worden, so unterliegt die Verhängung der Betrugsstrafe keinem Bedenken, und es kann sich nur fragen, ob hierbei die Grundsätze von der Real- oder Ideal-Konkurrenz Anwendung finden, resp. ob die zutreffenden Grundsätze der letzteren eine positive Ausnahme erleiden; vgl. § 73 n. 13; BZollges. v. 1. Juli 1869 § 158. 159. — Das Gesagte muß namentlich da gelten, wo ein Abgabengesetz ausdrücklich auf die allgemeinen Strafgesetze verweist, z. B. Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 86. 87: Bl. 27. Febr. 63 (RdO. III, 315; beil.) Ein Fall der gedachten Art würde da vorliegen, wo Jemand durch Täuschung der betr. Beamten die Herabsetzung der Einschätzung zu einer direkten Besteuerung herbeiführt, weil dadurch das Forderungsrecht des Staates selbst eine Schmälerung erleidet.

69. Die Simulation eines niedrigeren Preises als verabredet war in der über einen Vertrag aufgenommenen Urkunde ist weder als Stempelsteuerhinterziehung noch als ein zum Nachtheile des Stempelfiskus verübter Betrug zu bestrafen, da die Stempelsteuer nicht von dem Rechtsgeschäfte, sondern von dem Akte, d. h. von dem Beweismittel erhoben, also auch nur insofern verschuldet wird, als die Urkunde einen Beweis liefert: ZPl. 9. März 57 c. Hartung (Entsch. 36. s. 430).

70. Die Nichterhebung einer verschuldeten Abgabe (z. B. des zu zahlenden Chausseegeldes) durch den mit der Empfangnahme Beauftragten, oder die Gestattung der freien Eisenbahnfahrt durch einen Bahn-Bediensteten stellen für sich allein den Thatbestand des Betruges nicht dar (es fehlt die Irrthumserregung): Zl. 26. Okt. 53 c. Bergmann, Bl. 15. Sept. 54 c. Baranowitz (GA. II, 126. 833). Dagegen fällt eine solche Handlung, wenn sie von einem Beamten gegen Entgelt vorgenommen wird, unter § 332.

71. Wenn ein Kommissionär unbefugter Weise (vgl. D. HGB. Art. 360 ff. 376) die für den Kommittenten zu kaufende Waare selbst liefert, oder die zu verkaufende selbst als Käufer behält, so macht er sich eines Betrugs schuldig, wenn er unter dem falschen Vorgeben, er habe von einem Dritten gekauft oder an einen Dritten verkauft, sich die vorbedungene Provision oder die Preisdifferenz zahlen läßt: Zl. 29. Okt. 56 c. Link.

72. Ein Minderjähriger, welcher durch das falsche Vorgeben: er sei großjährig, einen andern täuscht und dadurch an seinem Vermögen beschädigt, verwirkt die Betrugsstrafe, selbst wenn nach dem Civil-Gesetz (z. B. nach Pr. ALR. I, 5 § 31 bis 36; I, 4 § 21. 22; II, 2 § 131—133) ein unter solchen Umständen abgeschlossener Vertrag dem Minderjährigen gegenüber unwirksam ist: Zl. 9. Okt. 63 c. Adam; Zl. 27. Novbr. 63 (RdO. IV, 221); *contra*: Zl. 13. Febr. 57 c. Lehne; Schw. s. 582.

73. Nach dem Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 § 17 und 28 (GS. s. 102) sollte die „in böslicher Absicht bewirkte Aufstellung einer den wirklich erlittenen Verlust übersteigenden Brandentschädigungsforderung bei der betr. Mobiliarfeuerversicherungsgesellschaft" die Strafe der (den Betrug betreffenden) §§ 1375. 1376. 1328, II, 20 ALR. nach sich ziehen. Das OT. hat früher angenommen, daß diese Vorschriften in Kraft verblieben und daß nur die Strafandrohung des Pr. StGB.'s § 242 an die Stelle der oben erwähnten getreten sei: Zl. 19. April 61, Zl. 27. Jan. 64 (RdO. I, 354; IV, 322); es folgerte daraus weiter, daß zur Verhängung dieser Strafen die Feststellung des Thatbestandes des cit. § 28 genüge, und daß es daneben nicht auch noch der Feststellung der Begriffsmerkmale des Betrugs oder des Betrugsversuchs bedürfe: BPl. 26. Nov. 55 c. Torges (Entsch. 31 s. 344); Zl. 19. Dez. 66 (RdO. VII, 734); als „Aufstellung" einer Entschädigungsforderung ward jede dem Vertreter der Gesellschaft gegenüber gemachte Angabe über den erlittenen Verlust angesehen, sollte auch noch nicht eine bestimmte Summe gefordert, oder die anfänglich geforderte später ermäßigt sein: cit. Zl. 5. Sept. 62. Nicht minder ward die Verhängung der Strafe des Betruges für gerechtfertigt erachtet, wo der Thatbestand

eines solchen (und nicht der des cit. § 28) festgestellt war: ZII. 30. Apr. 68 (RdO. IX, 301), z. B. in einem Falle, wo Jemand wider besseres Wissen für gar nicht verbrannte Sachen einen Ersatz in Anspruch genommen hatte: VI. 5. Mai 69 (RdO. X, 286, welches hier den cit. § 28 für unanwendbar hielt; vgl. aber ZI. 8. Apr. 70: RdO. XI, 239). — Nach dem Grundsatze des § 2 des Einf.-Ges.'s dürfte indessen anzunehmen sein, daß der cit. § 28 als eine die „Materie" des Betrugs betreffende Strafvorschrift durch die Einführung des StGB.'s außer Kraft gesetzt und daß daher nunmehr nur die §§ 263. 264 maßgebend seien; die entgegengesetzte Annahme würde dazu führen, daß diese Handlung in Preußen mit der Strafe des vollendeten, außerhalb Preußens aber vielleicht nur mit der Strafe des versuchten Betrugs zu belegen wäre; vgl. Sächs. GZ. III, 278.

74. Die Vorschriften der Pr. Gef.-Ordn. v. 8. Nov. 1810 § 31, der Rhein. Gef.-Ordn. v. 19. August 1844 § 12 und des Hann.-Pol.-StGB. v. 25. Mai 1847 § 297, welche das gleichzeitige Vermiethen eines Dienstboten bei mehreren Herrschaften mit Strafe bedrohen, sind nicht aufgehoben (vgl. EG. § 2 n. 26); sie schließen indessen die Betrugsstrafe nicht aus, wenn der Thatbestand dieses Vergehens festgestellt wird: ZI. 9. April 62 (RdO. II, 338).

75. Ebenso verhält es sich mit den gesetzlichen Vorschriften, welche denjenigen mit Nachtheilen bedrohen, welcher eine Eisenbahn benutzt, ohne im Besitze eines Billets zu sein: ZI. 21. Dez. 70 (RdO. XI, 606).

76. Auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kann nur neben einer die Dauer von drei Monaten erreichenden Gefängnißstrafe erkannt werden: § 32.

77. Der Sinn des Absatz 2 geht dahin, daß beim Vorhandensein mildernder Umstände der Instanzrichter nach seinem Ermessen sich auf die Verhängung der im Absatz 1 angedrohten Geldstrafe (bis zu Eintausend Thalern) beschränken kann; er ist aber auch nicht behindert, auf Gefängniß, Geldstrafe und (geeigneten Falles) auf den Verlust der Ehrenrechte zu erkennen.

78. Zum Thatbestande eines Betrugs-Versuchs bedarf es weder des Gelingens der unternommenen Täuschung noch des Anfangs des gewollten Erfolgs der Vermögensbeschädigung; der Instanzrichter kann in dem zum Zwecke der Vermögensbeschädigung begonnenen Unternehmen der Täuschung z. B. in dem Vorbringen einer falschen Thatsache einen Versuch, (den Anfang der Ausführung des ganzen Vergehens) finden: ZII. 24. Sept. 63, ZI. 9. Mai 66, Z. 17. Nov. 69, ZI. 18. Juli 70, Z. 11. Okt. 71 (RdO. IV, 78; VII, 281; X, 717; XI, 428; XII,). Der Umstand, daß der Andere sich nicht täuschen läßt, z. B. weil ihm die Unwahrheit der vorgespiegelten Thatsache bereits früher bekannt war, schließt den „Anfang der Ausführung" nicht aus; dadurch wird weder das angewendete Mittel noch das Objekt zu einem absolut untauglichen: ZI. 15. Febr. 61, VI. 26. April 61, ZI. 24. Okt. 66, ZI. 15. Nov. 71 (RdO. I, 255. 338; VII, 566; XII,).

79. Die Fassung des Abs. 4 stimmt wörtlich mit der des § 247 Abs. 1 überein; es sind daher die Bemerkungen zu diesem, wie zu § 52 Abs. 2 zu berücksichtigen. — Auch hier ist der Betrug „gegen" den an seinem Vermögen Beschädigten verübt, sollte auch der Getäuschte ein anderer gewesen sein (n. 62).

80. Abs. 4 hat die Vorschrift des § 247 Abs. 3 (nach welchem die Bestimmung des Abs. 1 auf Theilnehmer oder Begünstiger, die nicht im Verhältnisse eines Angehörigen rc. zum Beschädigten stehen, keine Anwendung findet), nicht wiederholt; gleichwohl ist dieser Grundsatz unbedenklich auch hier maaßgebend, da Abs. 1 die Strafbarkeit der betr. Handlung ganz unberührt läßt und das Erforderniß des Antrags lediglich auf dem persönlichen Verhältnisse beruht.

81. Abs. 2 des § 247 gilt für den Betrug nicht; dieser bleibt daher strafbar, sollte er auch gegen einen Verwandten in absteigender Linie oder gegen den Ehegatten verübt sein.

82. Die im § 243 des Pr. StGB. unter Nr. 1. 2. 5. 6 hervorgehobenen Fälle des qualifizirten (schwerer zu ahndenden) Betrugs hat das D. StGB. nicht be-

§. 264. Wer im Inlande wegen Betruges einmal und wegen darauf begangenen Betruges zum zweiten Male bestraft worden ist, wird wegen abermals begangenen Betruges mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldstrafe von funfzig bis zu zweitausend Thalern bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein, neben welcher zugleich auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden kann.

Die im §. 245. enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw. § 259; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 263. 244. 245. 32.

§. 265. Wer in betrügerischer Absicht eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand setzt, oder ein Schiff, welches als solches oder in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn versichert ist, sinken oder stranden macht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren nnd zugleich mit Geldstrafe von funfzig bis zu zweitausend Thalern bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden kann.

[I. Entw.: § 288; II. Entw.: § 260; Pr. StGB.: § 244]. Vgl. § 303. 305. 306—308. 323. 32.

---

sonders berücksichtigt, sie fallen somit jetzt unter die allgemeine Strafvorschrift des § 263; dagegen haben die in jenem § 243 unter Nr. 3. 4. 7. und 8 vorgesehenen Fälle hier bei andern Lehren ihre Stelle gefunden; vgl. § 150. 247. 280; Motive s. 129. 130.

§ 264.

1. Die Voraussetzungen dieses § stimmen mit denjenigen des § 244 überein; es sind daher hier die Bemerkungen zu dem letzteren zu berücksichtigen. Der einzige Unterschied liegt darin, daß hier die Rückfälligkeit nur durch Vorbestrafungen wegen Betrugs begründet wird.

2. Die Statthaftigkeit des Verlustes der Ehrenrechte folgt aus § 32.

§ 265.

1. Dieser § ist zwar (abweichend vom I. Entwurfe) in den vom „Betruge“ handelnden XXII. Abschnitt aufgenommen worden; er setzt aber einen besonderen Thatbestand voraus, welcher aus der allgemeinen Begriffsbestimmung des Betrugs (§ 243) nicht zu ergänzen ist. Es bedarf somit weder der Vorspiegelung ꝛc. von Thatsachen, noch einer Irrthumserregung ꝛc., noch endlich einer durch diese bewirkten Vermögensbeschädigung; vgl. Zachariä Abh. in GA. III, 293. Demgemäß finden auch auf die Bestrafung aus § 265 die den Rückfall betreffenden Vorschriften des § 264 keine Anwendung, insofern nicht festgestellter Maaßen auch die Begriffsmerkmale des Betrugs (§ 263) zutreffen.

2. Unter der „betrüglichen Absicht“ ist die Absicht zu verstehen, die Versicherungssumme für sich oder für einen Andern ganz oder theilweise rechtswidrig zu gewinnen: Motive s. 130. Somit bedarf es auch in dieser Beziehung nicht der Feststellung des zum „Betruge“ erforderlichen Dolus: Zl. 26. Nov. 69 (RdO. X,

§. 266. Wegen Untreue werden mit Gefängniß, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, bestraft:

---

144). Ist die Brandstiftung rc. aus einer andern Ursache, z. B. zur Verdeckung eines begangenen Vergehens, verübt, so bleibt der § ausgeschlossen.

3. Gleichgültig ist es, ob die in Brand gesetzte rc. Sache eine eigene oder eine fremde war: Z. 10. Dez. 52 c. Alberts.

4. Vorausgesetzt wird, daß die versicherte Sache selbst in Brand gesetzt rc. worden sei; nur da, wo es hierzu wirklich gekommen ist, liegt das vollendete Verbrechen vor; daher reicht es nicht hin, wenn nur das Gebäude rc. in Brand gesetzt ist, in welchem sich die versicherte Sache befand; dagegen kann unzweifelhaft in einem Falle dieser Art ein strafbarer Versuch vorliegen. War die versicherte Sache vor der Anzündung des Gebäudes rc. bereits in Sicherheit gebracht, so daß in Betreff ihrer von einem Versuche der In-Brand-Setzung nicht die Rede sein kann, so scheidet § 265 aus; die Anzündung des Gebäudes rc. ist dann geeigneten Falles aus §§ 306—308 oder aus § 303 (305) und die demnächstige Liquidirung des (fingirten) Brandschadens als Betrug oder Betrugsversuch zu bestrafen; vgl. § 263 n. 73.

5. Der „In-Brand-Setzung" steht eine Zerstörung durch Pulver oder andere explodirende Stoffe nicht gleich, insofern die letztere nicht einen Brand verursacht hat; § 311 findet hier keine Anwendung.

6 Das sofortige Wiederlöschen des bewirkten Brandes schließt die Bestrafung aus § 265 nicht aus; § 310 ist hier nicht anwendbar.

7. Ist der Brandstiftung rc. eine Ueberversicherung vorhergegangen und ist eine Aufstellung einer zu hohen Entschädigungssumme auf dieselbe gefolgt (Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 § 17. 20. 28), so ist jede dieser drei Handlungen, wenn sie auch alle aus derselben Absicht hervorgingen, die Versicherungssumme rechtswidrig zu gewinnen, — eine selbstständige; es liegt sonach Real-Konkurrenz (§ 74) und nicht ein s. g. fortgesetztes Verbrechen vor: Beschl. II. 15. (22.) Sept. 53 c. Fißmer (GA. II, 560); *contra*: (ind.): Beschl. II. 5. Jan. 57 c. Roth (GA. V, 406); John fortges. Verbr. s. 97.

8. Das Strandenmachen rc. eines Schiffes fällt nur dann unter das Strafverbot dieses §, wenn entweder das Schiff selbst, oder seine Ladung, oder sein Frachtlohn versichert war; zu dem letzteren gehören auch die Ueberfahrtsgelder; dagegen sind solche Fälle auszuscheiden, wo ein anderer der im § 783 des D. HGB's aufgezählten Gegenstände (Bodmerei-, Havareigelder rc.) versichert ist: Meyer s. 225 n. 4.

9. Es genügt, wenn in Betreff der Sache ein Versicherungsvertrag abgeschlossen ist; ob derselbe in rechtsverbindlicher Weise zu Stande gekommen sei, und einen Ersatzanspruch begründe, ist dann nicht wesentlich.

10. Zum Thatbestande des § 265 gehört die Einforderung oder Empfangnahme der Versicherungssumme in keiner Weise.

11. Die im § vorgesehenen Handlungen werden häufig den Thatbestand einer andern Uebelthat, z. B. der vorsätzlichen rechtswidrigen Beschädigung fremder Sachen (§ 303. 305), oder der gemeingefährlichen Brandstiftung (§ 306—308) oder des Betrugs in sich schließen; es kommen dann die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz (§ 73) zur Anwendung: VII. 6. Febr. 68 (RdO. IX, 112); HS. II, 385; *contra*: John Abh. in GA. III, 58; id. fortges. Verbr. s. 96.

12. Ueber die Statthaftigkeit des Verlusts der Ehrenrechte vgl. § 32.

§ 266.

1. Die beiden ersten Nrn. dieses § erheischen ein „absichtliches" Handeln „zum Nachtheil" eines Andern, während Nr. 3 von einem „absichtlich Benachtheiligen" spricht. Der Sinn beider Ausdrucksweisen ist derselbe; es wird in allen drei Fällen vorausgesetzt, daß der Wille des Thäters auf die Zufügung eines Nachtheils gerichtet gewesen sei: Zl. 24. März 71 (RdO. XII, 177).

2. Ist die gewollte Benachtheiligung zufällig nicht eingetreten, so kann nur ein (strafloser) Versuch vorliegen.

1) Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln;

---

3. Die Benachtheiligung muß das Vermögen zum Gegenstande haben; dafür spricht die Stelle des Abschnitts unter den Vergehungen gegen das Vermögen und seine historische Bedeutung. Andere Vergehen 2c., z. B. Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Unzucht u. dgl. (sollten sie auch, wie die beiden ersten, in der Eigenschaft als Vormund 2c. verübt werden können), gehören nicht hierher: TL. s. 984. 985; *contra*: GM. II, 561 n. 2. In Betreff der Frage, was als Vermögens-Benachtheiligung anzusehen sei, gilt hier das zu § 263 n. 12—34 Gesagte. Es genügt, wenn durch die Handlung des Vormundes 2c. die nutzenbringende Anlegung von Geldern für den Mündel zeitweilig verhindert, oder wenn der Mündel einer Gefahr rücksichtlich der Wiedererlangung der Gelder ausgesetzt wird: Z. 23. März 70 (RdO. XI. 187).

4. Auch durch Unterlassungen kann das Vergehen begangen werden, z. B. durch vorsätzliche Verabsäumung einer Hypothekeneintragung, eines Rechtsmittels 2c.

5. Erfüllt die Handlung gleichzeitig die Begriffsmerkmale einer andern Strafthat (z. B. der Unterschlagung), so werden die Grundsätze der Ideal-Konkurrenz (§ 73) anwendbar: BI. 9. Apr. 69, BI. 30. Juni 69 (RdO. X, 216. 465).

Zu Nr. 1.

6. Die Nr. 1 ist auf andere Personen als die genannten, insbesondere auf solche, welche in einem blos vertragsmäßigen, eine freie Wahl der Personen gestattenden Privatverhältnisse stehen, z. B. auf Haus- und Wirthschafts-Beamte, Beamte von Aktien-, Handels- und anderen Gesellschaften, Gewerbsgehülfen und Dienstboten nicht auszudehnen; ebensowenig auf Rechtsbeistände; vgl. § 356.

7. Die in dieser Nr. genannten Personen werden nur dann von der Strafe getroffen, wenn sie die Handlung zu einer Zeit vornehmen, wo sie die betr. Funktion ausüben; es genügt daher nicht, wenn ein gewesener Vormund die nach Beendigung des betr. Verhältnisses in seinen Händen verbliebenen Gelder veruntreut.

8. Dagegen macht sich jeder bestellte Vormund durch die betr. Handlung strafbar, sollte auch die Bestellung aus einer irrigen Voraussetzung hervorgegangen sein: ZI. 18. Sept. 67 (RdO. VIII, 525).

9. Der Vater unterliegt der Vorschrift nur, wenn er (z. B. nach Rheinischem oder Französischem Recht) Vormund ist und als solcher handelt; § 247, welcher die von Verwandten der aufsteigenden Linie 2c. gegen Verwandte der absteigenden Linie 2c. verübten Diebstähle und Unterschlagungen für straflos erklärt, ist auf den Fall der Untreue nicht auszudehnen; trifft in einem solchen Falle die Untreue mit einem Diebstahle (Unterschlagung) ideell zusammen, so schließt § 247 nur die Verfolgung des letzteren nicht auch die der ersteren aus: Rüd. s. 397 n. 4; Meyer s. 226 n. 7; *contra*: BII. 23. Febr. 54 c. Klein (Entsch. 27. s. 408); Schw. s. 590.

10. Die Untreue setzt die Verletzung einer Pflicht voraus, welche dem Vormunde 2c. als solchem oblag; daher ist die kontraktwidrige Weigerung, eine Schuld zu zahlen, für welche jetzt der Mündel angegangen werden kann, noch keine Untreue: ZI. 6. Nov. 57 c. Hellwig (GA. VI, 130).

11. Der Vormund, welcher sich beim Verkaufe eines Mündelguts für sich ein Proxenetikum versprechen läßt, macht sich der Untreue, der jenes Proxenetikum Versprechende und Zahlende der Theilnahme schuldig: ZI. 16. Febr. 70 (RdO. XI, 102).

12. Der Ausdruck: „zum Nachtheile der der Aufsicht anvertrauten Sachen" ist auf die zu beaufsichtigenden oder zu verwaltenden Vermögensmassen in ihrem Gesammtbestande zu beziehen; (individuelle Sachen können nicht „benachtheiligt" werden).

2) Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheile desselben verfügen;

3) Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer und andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich diejenigen benachtheiligen, deren Geschäfte sie besorgen.

Wird die Untreue begangen, um sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, so kann neben der Gefängnißstrafe auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden.

[I. Entw.: § 240; II. Entw.: § 261; Pr. StGB.: § 246]. Vgl. § 32. 336; D. HGB. Art. 66ff; B. Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 36.
Preußen: Vgl. EG. z. D. HGB. v. 24. Juni 1861 Art. 9.

Zu Nr. 2. Vgl. K. Sächs. StGB. Art. 287 Abs. 2.

13. Das in dieser Nr. 2 vorgesehene Vergehen kann leicht mit einer Unterschlagung ideell zusammentreffen, z. B. wenn der mit der Verwerthung einer fremden Sache Beauftragte dieselbe vertragswidrig dazu benutzt, um gegen Hingabe derselben für sich etwas zu erwerben; in einer solchen Handlungsweise würde eine Zueignung somit eine Unterschlagung liegen; vgl. § 246 n. 10. Aus der Aufnahme der Nr. 2 in den § 266 ist nicht zu folgern, als habe der Gesetzgeber jene Auffassung reprobiren wollen.

14. Die Nr. 2 findet keine Anwendung, wenn eine Prokurist fremde Wechsel zum Nachtheile seines Prinzipals acceptirt; er verfügt dann nicht über eine Forderung 2c. des letztern, sondern begründet nur eine Schuld desselben.

Zu Nr. 3.

15. Ueber die Anstellung (und Beeidigung) der Feldmesser, Versteigerer, (Auktionatoren), Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 36; über die der Mäkler: D. HGB. Art. 66 flgg., Pr. EG. z. dems. Art. 9; insoweit jetzt § 266 Nr. 2 zutrifft, ist durch denselben § 5 des cit. Art. 9 ersetzt.

16. Bei den in der Nr. 3 aufgezählten Personen wird eine obrigkeitliche Verpflichtung vorausgesetzt; diese muß sonach von einer (Staats- oder Gemeinde-) Behörde erfolgt sein; die durch eine Korporation bewirkte (cit. Gew.-Ordn. § 36) genügt nicht; bei Mäklern ist es ausreichend, wenn die von der Handelskammer (Korporation) ausgegangene Ernennung von einer Behörde genehmigt und eine amtliche Vereidung erfolgt ist, vgl. cit. EG. Art. 9 § 1. 4. — Eine amtliche Anstellung ohne demnächstige Verpflichtung rechtfertigt die Anwendung der Nr. 2 nicht: BII. 24. Mai 56 c. Buhl.

17. Kaufmännische Kommissionaire gehören nicht hierher.

18. Die Worte: „bei den ihnen übertragenen Geschäften“ sind nicht gleichbedeutend mit: „durch die 2c. Geschäfte“; es ist daher nicht erforderlich, daß die Benachtheiligung durch die Art der Ausführung des Geschäfts herbeigeführt werde; es genügt, wenn sie in anderer Weise bei der aufgetragenen Handlung und in Betreff des Gegenstandes erfolgte, auf welchen sich die Thätigkeit bezog; es kann dann sehr wohl geschehen, das das Vergehen ideell mit einem anderen, z. B. mit Diebstahl konkurrirt: BI. 22. Juni 59 c. Rayer (GA. VII, 557: der Angeklagte, ein verpflichteter Kornmesser, hatte einen Theil des zu vermessenden Getreides gestohlen).

19. In der Disposition über erhobene Gelder und in der geraume Zeit

Dreiundzwanzigster Abschnitt.
Urkundenfälschung.

§. 267. Wer in rechtswidriger Absicht eine inländische oder ausländische öffentliche Urkunde oder eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhält-

---

dauernden Vorenthaltung derselben kann der Instanzrichter eine Benachtheiligung des Auftraggebers finden: ZI. 25. März 59 c. Stonner.

20. Auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte kann neben der Gefängnißstrafe nur erkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: § 32.

21. Ueber die Absicht: „sich oder Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen", vgl. § 263 n. 2—11. Daß der gesuchte Vermögensvortheil ein „rechtswidriger" sein müsse, ist hier nicht gesagt, kann also auch nicht gefordert werden.

22. Die im Pr. Regl. v. 15. Apr. 1848 enthaltenen Strafandrohungen gegen Auktionatoren kommen nach wie vor zur Anwendung, insoweit der betr. Thatbestand nicht jetzt unter die Nr. 2 oder 3 des § 266 fällt.

§ 267.

Inhalt.

nissen von Erheblichkeit ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird wegen Urkundenfälschung mit Gefängniß bestraft.

[I. Entw.: § 241. 244. 245; II. Entw.: § 262; Pr. StGB. § 247. 250]. Vgl. § 268 bis 270. 363; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 159 (BGbl. S. 363).

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 86. 87.

---

1. Der § erheischt als Dolus eine rechtswidrige Absicht d. h. den Willen eine Folge herbeizuführen, welche dem bestehenden begründeten Rechtszustande zuwiderläuft, diesen verletzt. Im Uebrigen ist es gleichgültig, welcher Natur jene gewollte Folge sei; insbesondere braucht die Absicht nicht auf Verschaffung eines Vermögensvortheils oder auf Zufügung eines Schadens gerichtet zu sein, (§ 268 läßt beim Vorhandensein einer solchen Absicht eine Strafschärfung eintreten). — Dagegen ergiebt sich aus § 363, daß die Absicht „Behörden oder Privatpersonen zum Zweck des eignen bessern Fortkommens zu täuschen" für sich allein nicht als eine den Thatbestand des § 267 erfüllende „rechtswidrige" Absicht angesehen worden ist: Puchelt s. 270 n. 2; *contra*: Schütze s. 489 n. 14: vgl. § 268 n. 5.

2. Demgemäß ist es keineswegs unerläßlich, daß die Absicht dahin gehe, dasjenige Rechtsverhältniß, für dessen Beweis die „Urkunde" von Erheblichkeit ist, zur Geltung zu bringen; vgl. unten n. 26. 27.

3. Eine rechtswidrige Absicht liegt vor, wenn die Beschaffung eines falschen Beweismittels für eine an sich wahre Thatsache bezweckt wurde: Sächs. GZ. IV, 157; dasselbe gilt von der Absicht, eine begangene Uebelthat zu verheimlichen: ibid. V, 386.

4. War die vorwaltende Absicht eine rechtswidrige, so ist dem betr. Begriffsmerkmale genügt; es bedarf dann nicht außerdem auch noch der Absicht: „eine (falsche) Urkunde anzufertigen rc.", in dieser Beziehung genügt ein bewußtes Handeln.

5. Die rechtswidrige Absicht muß nicht nur bei der Fälschung sondern auch noch bei dem demnächstigen Gebrauche vorwalten.

6. Für den Thatbestand des vollendeten Vergehens ist es gleichgültig, ob die Absicht erreicht worden ist oder möglicher Weise erreicht werden konnte, (nur bei einem Versuche kommt die Tauglichkeit des Mittels in Betracht). Vgl. n. 23. 31.

7. Die „rechtswidrige Absicht" ist ein Begriffsmerkmal des (einfachen) Thatbestandes, also nicht ein erschwerender Umstand. — In Ermangelung eines ausdrücklichen Bestreitens (bzw. eines ausdrücklichen Antrags) bedarf es in der thatsächlichen Fest- (Frag-) stellung nicht der näheren Hervorhebung, worin die Rechswidrigkeit der Absicht bestanden habe. Dagegen ist eine solche Auflösung des Begriffs unbedingt statthaft, sobald sie in einer Weise erfolgt, daß aus der Angabe des verfolgten konkreten Zwecks die Rechtswidrigkeit mit Nothwendigkeit hervorgeht. Inwiefern einem hierauf gerichteten Antrage bei der schwurgerichtlichen Fragstellung entsprochen werden müsse, richtet sich nach den maaßgebenden Straf-Prozeßgesetzen; nach den in Preußen geltenden dürfte diese Frage zu bejahen sein, sobald es sich lediglich darum handelt, ob die vorhandene Absicht eine rechtswidrige war oder nicht; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 82 n. 8; RdO. V, 221.

8. Ueber den Begriff der „Urkunde" und der „öffentlichen Urkunde" vgl. n. 35 fg.

8a. Die Verfälschung einer Urkunde setzt voraus, daß eine solche vorher schon existirt habe. Daß dieselbe echt gewesen sei, wird nicht erfordert; auch eine fälschlich angefertigte oder verfälschte Urkunde ist eben eine „Urkunde" und kann weiter verfälscht werden: Puchelt s. 272 n. 7.

9. Verfälschung einer Urkunde ist eine unberechtigte Abänderung derselben

in einem für den Beweis erheblichen Punkte, durch welche ihr Charakter als Urkunde nicht aufgehoben wird. Ob diese Abänderung durch ein Auslöschen, Hinzufügen oder Verändern geschieht, ist gleichgültig. Ist eine solche Abänderung festgestellt, so ist es unwesentlich, ob der frühere Inhalt der Urkunde ermittelt worden oder nicht: Zl. 8. Apr. 70 (RdO. XI, 244).

10. Die Abänderung muß eine unberechtigte (n. 9) sein; daher gehört eine im Einverständnisse aller bei der Urkunde Betheiligten vorgenommene, den wahren Sachverhalt entstellende Veränderung, selbst dann nicht hierher, wenn die Absicht auf Täuschung eines Unbetheiligten gerichtet war; es ist daher keine Urkundenfälschung, wenn eine Urkunde von den dabei betheiligten Privatpersonen im allseitigen Einverständnisse nachträglich verändert wird, um dadurch eine stattgehabte Stempeldefraude zu verdecken: vgl. n. 17. Anders gestaltet sich die Sache, wenn der die Urkunde aufnehmende Beamte derselben (zur Abwendung der Stempelstrafe rc.) ein unrichtiges Datum giebt, oder das Datum nachträglich verändert; vgl. § 348.

11. Die Aenderung muß eine solche sein, welche in irgend einem Punkte für die die Urkundenqualität bedingende Beweiskraft (vgl. n. 37 ff.) erheblich ist (n. 9), sollte sie im Uebrigen auch noch so geringfügig erscheinen: VI. 28. Febr. 62, V. 27. Apr. 70 (RdO. II, 278; XI, 264). Es kann die Hinzufügung einer Wohnungsangabe, oder irgend eine Charakterisirung nach Stand rc. bei dem Namen oder der Unterschrift einer Partei, und ebenso eine Aenderung im Datum sehr wohl eine Verfälschung darstellen, z. B. wenn dadurch die Identitätsfrage in Betreff der Person oder des Objekts des Rechtsgeschäfts berührt wird: Beschl. I. 23. Apr. 69 (RdO. X, 255). Umgekehrt kann der Abänderung der mit Ziffern geschriebenen Summenangabe in einem Wechsel der Charakter einer Verfälschung abgesprochen werden, wenn der Wechsel außerdem noch eine in Buchstaben geschriebene (nach Art. 5 d. D.WO. dann allein maaßgebende) Angabe der Summe enthielt, welche keine Aenderung erlitten hat: Zl. 13. Jan. 60 c. Vallentin. — Ist es zweifelhaft, ob irgend eine vorgenommene Aenderung einen wesentlichen Punkt betroffen habe, so gehört es zur Aufgabe des Richters der Thatfrage, (event. der Geschworenen) festzustellen, in welcher Weise die Aenderung bewirkt worden sei, und welche Bedeutung sie für das zu beweisende Rechtsverhältniß habe; es muß daher einem Antrage, die den Geschwornen vorzulegende Frage in diesem Sinne zu spezialisiren, mit Nothwendigkeit Statt gegeben werden. In Ermangelung eines derareigen Antrags aber kann die Frage allgemein dahin gestellt werden, ob der Angeklagte die betr. Schrift „verfälscht" habe, da das Gesetz selbst eine Definition dieses Begriffes nicht aufgestellt hat; vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 83 n. 5.

12. Ebenso unterliegt es der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles, inwiefern eine Abänderung und somit die Verfälschung anzunehmen sei, wenn der ursprüngliche Inhalt mehr oder weniger erkennbar geblieben ist.

13. Eine „Verfälschung einer Urkunde" liegt nur dann vor, wenn diese durch die an ihr vorgenommene Aenderung den Charakter als Urkunde nicht gänzlich verloren hat (n. 9): Beschl. I. 29. Mai 61, Zl. 4. Dez. 61 (RdO. I, 409; II, 115). Hat die Schrift in Folge jener Veränderung aufgehört, eine Urkunde zu sein, z. B. ist die Unterschrift gelöscht, oder der ganze Inhalt unleserlich gemacht worden, so liegt eine Vernichtung (Beschädigung) derselben, und nicht eine Urkundenfälschung vor; es kann daher eventuell nur § 274 Nr. 1 Anwendung finden: Zl. 30. März 59 c. Semmler. — Dagegen ist es für die Unterscheidung zwischen der Verfälschung und der Vernichtung (Beschädigung) einer Urkunde gleichgültig, ob die Aenderung nur die Schriftzüge, oder den Körper des die Schriftzüge tragenden Papiers rc. betrifft; eine Verfälschung kann unter Umständen ebensowohl durch eine Handlung der letzteren Art (z. B. durch Abschneiden eines Theils des Papiers) bewirkt werden, als eine Vernichtung rc. durch Auslöschen der Schriftzüge erfolgen kann: *contra*: Abh. in GA. VII, 746; VIII, 285; IX, 385.

14. „Fälschliche Anfertigung" einer Urkunde bezeichnet die Herstellung einer bis dahin noch nicht existirenden Urkunde durch einen dazu nicht Berechtigten.

15. Als Anfertiger einer Urkunde ist derjenige zu betrachten, durch dessen

bewußte Thätigkeit dieselbe zu Stande gebracht wird. Dazu gehört aber keineswegs, daß alle wesentlichen Bestandtheile der Urkunde von ihm allein ausgegangen seien; es kann sehr wohl geschehen, daß dazu noch andere Personen mitwirken. Handelten dann alle mit dem zum Thatbestande erforderlichen eignen Dolus, so sind sie, wenn sie dabei gemeinschaftlich (vgl. § 47 n. 8ff.) thätig waren, alle als Mitthäter anzusehen: Zl. 8. Jan. 68 (RdO. IX, 9). Fehlt es dagegen an dieser Voraussetzung, so sind als Anfertiger nur diejenigen anzusehen, welche die die Urkunde vollendende Handlung vorgenommen, oder zu dieser Handlung als Mitthäter mitgewirkt haben. Die Anderen können dann nur als Gehülfen oder eventuell wegen Versuchs strafbar sein. — Im Uebrigen ist es gleichgültig, in welcher Weise Jemand bei Herstellung der Urkunde thätig war, ob er den Text oder die Unterschrift geschrieben hat, sobald nur die vorerwähnten Voraussetzungen zutreffen. Demgemäß ist auch derjenige Anfertiger einer falschen Urkunde, welcher (dolose) über eine von einem Unberechtigten aber ohne Dolus geschriebene fremde Namensschrift eine Schrift setzt, welche in Verbindung mit jener Namensschrift sich als Urkunde darstellt, (§ 269 trifft dann nicht zu, da er eine echte Namensschrift voraussetzt): VII. 29. Okt. 57 c. Schäfski (GA. VI, 135).

16. Auch hier gilt der Grundsatz, daß Jeder dasjenige, was er durch einen ohne Dolus handelnden Dritten vornehmen läßt, als seine eigene Handlung zu vertreten hat: VI. 24. Febr. 60 c. Krüger; vgl. § 47 n. 3. Das trifft selbst dann zu, wenn Jemand einen Andern durch Täuschung veranlaßt, eine ihn selbst verpflichtende Urkunde auszustellen, z. B. sie mit seiner Unterschrift zu versehen. Auch dann ist die Urkunde falsch, denn sie ist nicht der Ausdruck desjenigen, was derjenige, welcher als ihr Urheber gilt, gewollt hat; sie ist „fälschlich“ von einem Unberechtigten „angefertigt“, weil als ihr wirklicher Urheber derjenige anzusehen ist, welcher den Andern durch Täuschung zur Unterzeichnung bewogen hat. Seine Handlung fällt daher unter § 267, sobald die übrigen Voraussetzungen desselben vorliegen. Diese Auffassung hat für den Fall, wo eine amtliche Beurkundung durch Täuschung veranlaßt worden ist, in den § 271—273 eine ausdrückliche Anerkennung gefunden; dadurch wird aber die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes auf andere Fälle keineswegs ausgeschlossen. Das erkennt Beschl. I. 10. Juni 68 (RdO. IX, 365) im vollsten Maaße an; ebenso Merkel in H. RLex.; Schütze f. 501 n. 7; in demselben Sinne steht die (freilich nicht unangefochtene) Praxis des franz. RH.s fest; vgl. Gilb. C. pén. art. 150 n. 13 fgg.; SN. 2. 1. p. 501; 9. 1. p. 339 und die Noten; *contra:* Beschl. I. 7. Jan. 57 c. Witt, Beschl. II, 5. März 57 c. Walter (GA. V, 273. 570), welche in einem solchen Falle Betrug annahmen; ebenso: GM. II, 574; Abh. in GA. III. 784. 787; V, 273; Schw. f. 597; Puchelt n. 8.

17. 18. Auch die fälschliche Anfertigung setzt voraus, daß sie durch einen Unberechtigten bewirkt sei; die Anfertigung durch einen Berechtigten ist nie eine „fälschliche“, selbst wenn der Inhalt unwahr oder simulirt ist (z. B. um eine Stempelabgabe zu hinterziehen, vgl. n. 10): Beschl. I. 8. Juli 68, V. 16. Sept. 68 (RdO. IX, 434. 490); daher ist es keine Urkundenfälschung, wenn Jemand im Einverständnisse mit einem Andern eine Urkunde mit dem Namen des letzteren unterzeichnet, sollte es auch geschehen, um dadurch einen Dritten zu täuschen: Beschl. I. 1. März 67 (RdO. VIII, 142). Demgemäß genügt die Feststellung: „der Angeklagte habe eine Urkunde mit einem fremden Namen unterzeichnet,“ nicht, um eine unberechtigte, fälschliche Anfertigung anzunehmen, da der Inhaber des Namens dazu seine Einwilligung gegeben haben könnte; es muß daher außerdem noch festgestellt werden, daß jene Unterzeichnung mit fremdem Namen „fälschlich“, oder „ohne den Willen des Inhabers“ erfolgt sei: VI. 4. Febr. 58 c. Schulze (GA. VI, 244).

19. Die Unterzeichnung einer Urkunde ist eine „fälschliche“ sobald der unterschriebene Namen nicht diejenige Person bezeichnet, welche denselben entweder selbst geschrieben hat, oder durch einen Andern hat schreiben lassen (n. 18). Sonach stellt auch die Unterzeichnung mit dem Namen einer gar nicht existirenden Person eine fälschliche Anfertigung dar: VI. 28. Febr. 62, Zl. 8. Okt. 62, Beschl. 18. Dez. 68 (RdO. II, 278; III, 64; IX, 752). Ebenso kann der Gebrauch eines falschen Vornamens genügen: ZII. 24. März 59 c. Bongard; u. ö. Ja selbst die Unter-

zeichnung mit dem richtigen Namen kann den Thatbestand der Fälschung herstellen, wenn jenem Namen eine unrichtige Qualifizirung (nach Stand, Wohnort ꝛc.) hinzugefügt ist, sobald in Folge dieser Zusätze die Gesammtbezeichnung auf eine andere Person paßt: vgl. § 271 n. 13. Das gilt selbst dann, wenn jene Qualifizirung sich in der Urkunde an einer andern Stelle unter solchen Umständen vorfindet, daß sie auf die Namensunterschrift bezogen werden muß, z. B. wenn ein Wechsel auf eine nach Namen und Charakter (Wohnort ꝛc.) genau bezeichnete (existirende oder nicht existirende) Persönlichkeit gezogen ist und nun eine andere gleichnamige Person, auf welche aber jener Charakter ꝛc. nicht paßt, ein Accept hinzufügt und dasselbe nur mit ihrer Namensunterschrift unterzeichnet: Zl. 5. Jan. 59 c. Bauer, Zl. 7. Sept. 60 c. Below (GA. VII, 75; VIII, 676). — Selbst die Hinzufügung eines falschen Siegels zu einer den richtigen Namen wiedergebenden Unterschrift kann den Thatbestand der fälschlichen Anfertigung herstellen, wenn dadurch die Identität der Person geändert wird.

20. Gleichgültig ist es, ob der falschen Unterschrift ein täuschender Schein der Echtheit gegeben ist: Bl. 7. Dez. 54 c. Naumann.

21. Ebenso kommt Nichts darauf an, ob die Person, deren Namen fälschlich gebraucht ist, überhaupt schreiben kann oder nicht.

22. Die Unterzeichnung einer Urkunde mit einem falschen Namen wird dadurch nicht straflos, daß der Inhalt derselben eine vorher mit dem Getäuschten getroffene Vereinbarung wiedergiebt: BII. 4. Okt. 55 c. Hybotter (JMbl. s. 377); Beschl. II. 13. Nov. 56 c. Pulserich; Sächs. GZ. IV, 105.

23. Die Urkundenfälschung wird vollendet, sobald der Fälscher von der gefälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht; vgl. n. 6. 31; so lange dieses nicht geschehen ist, kann nur ein Versuch vorliegen. Macht von mehreren Miturhebern der Fälschung nur Einer von der Urkunde Gebrauch, so ist nur er der „Thäter", die übrigen können nur Gehülfen sein: Zl. 11. Jan. 70 (RdO. XI, 35). Macht ein Anderer von der gefälschten Urkunde Gebrauch, so kann er nur aus § 270 und der Fälscher nur als sein Gehülfe strafbar sein.

24. Der „Gebrauch" einer Urkunde setzt nicht nothwendig die eigene Gewahrsam derselben voraus: man kann etwas „gebrauchen", was ein Anderer (z. B. der Getäuschte) in seiner Gewahrsam hat: Beschl. I. 22. Mai 66 (RdO. VII, 257). Demgemäß bedarf es in der Fest- (Frag-) stellung nicht nothwendig der Angabe der speziellen Handlung, in welcher das Gebrauchmachen gefunden wird, sollte sie auch im Anklagebeschlusse speziell hervorgehoben sein: Zl. 5. Jan. 59 c. Bauer (GA. VII, 75).

25. Der Gebrauch muß zum Zwecke der Täuschung, also einem Andern gegenüber gemacht werden, welcher dadurch in Irrthum versetzt werden soll. Diesem Erfordernisse ist auch dann genügt, wenn sich der Gebrauch zwar ostensibel an einen Dritten (vielleicht vollständig eingeweihten) richtete, die Absicht aber gerade dahin ging, dadurch auf einen Anderen einzuwirken und ihn zu täuschen.

26. In Beziehung auf die Person desjenigen, welchem gegenüber zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht wird, unterscheidet das Gesetz nicht. Insbesondere wird nicht erheischt, daß derselbe bei dem durch die Urkunde zu beweisenden Rechtsverhältnisse selbst irgendwie betheiligt sei; es reicht jeder einem Dritten (z. B. dem Richter, vgl. § 263 n. 63) gegenüber gemachte Gebrauch hin: Beschl. II. 4. Okt. 55 c. Spielberg; ebensowenig ist erforderlich, daß die Absicht dahin gerichtet sei, die Rechte desjenigen zu verletzen, welcher durch den Gebrauch getäuscht werden soll. — Demgemäß ist die namentliche Bezeichnung des zu Täuschenden in der Fest- (Frag-) stellung nicht unerläßlich: Zl. 25. Apr. 55 c. Mangau.

27. Der Gebrauch muß die Urkunde als falsche (d. h. ihren wahrheitswidrigen für den Beweis erheblichen Inhalt) zum Gegenstande haben, dieser muß das Mittel der bezweckten Täuschung sein. Der Grund der schweren Strafandrohung gegen die Urkundenfälschung liegt darin, daß dabei das nach der Idee des Gesetzgebers vorzugsweise zur Feststellung und zum Nachweise der Rechtsverhältnisse bestimmte Mittel in strafbarer Absicht dazu mißbraucht wird, eine Täuschung

herbeizuführen. Es ist daher unerläßlich, daß der Dolus gerade dahin gerichtet sei, in Beziehung auf die durch die Urkunde zu beweisende Thatsache zu täuschen: glauben zu machen, dieselbe verhalte sich nicht so, wie sie in Wirklichkeit begründet ist, sondern so, wie sie sich nach der (wahrheitswidrigen) Schrift darstellt. Hiernach reicht es nicht hin, wenn die beabsichtigte Täuschung sich nicht auf die Existenz oder die Beschaffenheit desjenigen Rechtsverhältnisses bezog, zu dessen Nachweis die Urkunde nach ihrer Fassung objektiv sich eignet, sondern auf andere Thatsachen, für welche dieselbe nur zufällig oder indirekt beweisfähig sein kann; z. B. wenn in einem Geburtsakte die richtig benannte Mutter des Kindes wahrheitswidrig als Ehefrau eines namhaft gemachten Mannes bezeichnet wird (vgl. § 271 n. 17), oder wenn eine Urkunde über einen Vertragsabschluß der Parteien nur zu dem Ende gefälscht ꝛc. wird, um dadurch später die zeitweilige Anwesenheit an einem bestimmten Orte und so für einen andern Ort ein alibi darzuthun; oder wenn eine Quittung über die Zahlung des Kaufpreises eines gefallenen Stückes Vieh nur deshalb fälschlich angefertigt und gebraucht wird, um daraus der Viehversicherungsgesellschaft gegenüber den Nachweis herzuleiten, daß das Thier gefallen sei (*contra*: ZII. 22. Juni 54 c. v. Semmern); oder wenn die bezweckte Täuschung gar nicht den Inhalt sondern nur die Identität der (übergebenen ꝛc.) Urkunde zum Gegenstande hatte: Beschl. I. 22. Jan. 70 (RdO. XI, 119). — Umgekehrt braucht aber auch jener Dolus nicht weiter zu gehen, als in Betreff der durch die Urkunde zu beweisenden Thatsache zu täuschen; es ist daher keineswegs erforderlich, daß der Gebrauch dahin abziele, das durch die Urkunde zu beweisende Rechtsverhältniß zur Geltung zu bringen oder zu benutzen (n. 2); ebenso ist es gleichgültig, ob der Gebrauch demjenigen gegenüber geschieht, welcher nach der Urkunde in jenem Rechtsverhältnisse steht (n. 26): Beschl. Pl. 30. Juni 56 c. Meyer (Entsch. 34. s. 347); und ob durch den Gebrauch nach dem Gesetz für den Getäuschten Rechte entstehen konnten: ZI. 11. Juli 55 c. Spitzbarth (der Angeklagte hatte einen fälschlich unter dem Namen eines Anderen ausgestellten auf eigene Ordre lautenden, aber mit keinem Giro versehenen Wechsel einem Dritten zum Unterpfande gegeben). Ebensowenig wird erheischt, daß zwischen demjenigen, dem gegenüber der Gebrauch gemacht wird, und den durch die Schrift zu beweisenden Rechtsverhältnissen ein bestimmter Rechtsnexus, also ein auf jenes Verhältniß sich beziehendes Recht des ersteren begründet werde, oder daß zwischen der Handlung des Urkundenfälschers (sei es der Fälschung selbst oder des Gebrauchs der gefälschten Urkunde) und dem durch die letztere zu beweisenden Rechtsverhältnisse nach Absicht und Zweck noch eine besondere Beziehung stattfinde oder endlich, daß jene Handlung auf jenes Rechtsverhältniß von Einfluß sei; *contra:* Beschl. Pl. 13. Juli 57 c. Hellwitz (Entsch. 36. s. 424); dieser erachtete einen solchen Einfluß der Handlung des Fälschers auf jenes Rechtsverhältniß für wesentlich, hielt aber in dieser Beziehung auch eine entfernte und indirekte Beziehung zwischen beiden für ausreichend, z. B. wenn der Angeschuldigte einen Andern zur Eingehung eines Rechtsgeschäftes dadurch bestimmte, daß er ihm gefälschte, zu seinen eigenen Gunsten sprechende Schulddokumente dritter Personen vorlegte und dadurch bei jenem die Meinung hervorrief, daß er sich wegen eines aus jenem Rechtsgeschäfte etwa zu besorgenden Schadens an diese vorgespiegelten Forderungen werde halten und aus ihnen einen Ersatz werde erlangen können, obgleich ihm besondere Befugnisse in Beziehung auf jene Forderung nicht eingeräumt worden waren. Diese Auffassung unterlag indessen schon nach dem Pr. StGB. den erheblichsten Bedenken, da das Gesetz selbst für dieselbe nirgendwo einen Anhalt darbot. Nach der Fassung der §§ 267 fgg. ist sie aber vollständig unhaltbar, zumal § 267 in Beziehung auf den Akt der Fälschung jede „rechtswidrige Absicht“ für genügend erachtet und beim Gebrauche nur überhaupt den „Zweck der Täuschung“ erheischt; dazu kommt, daß der Charakter einer „öffentlichen Urkunde“ gar nicht mehr durch ihre Beweiserheblichkeit für ein Rechtsverhältniß ꝛc. bedingt ist. — Sonach ist es vollständig ausreichend, wenn durch den Gebrauch der falschen Urkunde der Glaube an die Richtigkeit der dadurch zu beweisenden Thatsache hervorgerufen und wenn durch diese Täuschung irgend welche rechtswidrige Absicht erreicht werden soll: Z. 12. Jan. 70 (RdO. XI, 24). — Demgemäß ist es „Urkundenfälschung“, wenn Jemand ein Schulddokument fälschlich anfertigt und von demselben

Gebrauch macht, um als Gläubiger einer bedeutenden Forderung reich zu erscheinen und dadurch die zur Verheirathung mit einem Mädchen erforderliche Einwilligung des Vaters zu erlangen (: VII. 7. Dez. 54 c. Naumann), oder wenn umgekehrt Jemand sich in einer gefälschten Schrift als Schuldner darstellt, um als ärmer zu erscheinen und dadurch die Herabsetzung einer Einkommen- oder Klassensteuer-Einschätzung herbeizuführen, (: ZII. 11. Mai 54 c. Maestrup, GA. II, 659). Nicht minder ist es Urkundenfälschung, wenn ein Grenzaufseher durch einen auf den Namen eines Andern gefälschten Brief Waaren im Auslande bestellt und ihre Einschwärzung über die Grenze in Auftrag giebt, lediglich um dann seinerseits die Beschlagnahme derselben vorzunehmen (: VII. 19. Okt. 54 c. Wölke). — Dagegen ist es kein „Gebrauch zum Zwecke der Täuschung", wenn ein gefälschter Wechsel der Steuerbehörde zum Zwecke der Stempelung vorgelegt wird: ZII. 30. Jan. 68 (RdO. IX, 74); ebenso verhält es sich mit der Abänderung des Datums einer Urkunde, welche lediglich zu dem Zwecke geschieht, um der Steuerbehörde gegenüber die Versäumniß der Frist zur Nachkassirung des Stempels zu verdecken: cit. Beschl. Pl. 30. Juni 56 (zum Theil aus anderen Gründen). — Vgl. über diese Frage im Allgemeinen Antr. d. G.StAnw. zum cit. Beschl. Pl. 13. Juli 57 (GA. V, 606); Abh. ibid. IV, 424; V, 598.

28. Die Einmischung eines falschen Testaments unter die Papiere eines Verstorbenen, damit der Erbe es finde und vollziehe, ist ein „Gebrauch" desselben.

29. Dagegen folgt aus dem unter n. 27 Gesagten, daß ein die Anwendung des § rechtfertigender Gebrauch nicht darin gefunden werden kann, wenn der Fälscher die Urkunde einem Anderen lediglich zu dem Ende übergiebt, damit dieser sie demnächst einem Dritten gegenüber gebrauche; kannte in einem solchen Falle der Gebrauchende die Falschheit der Urkunde, so macht er sich aus § 270 strafbar, und der Fälscher kann nur als sein Gehülfe angesehen werden (vgl. n. 23): ZII. 7. Dez. 54 c. Limburg; befand sich dagegen der gebrauchende Empfänger der Urkunde in gutem Glauben, so kann er zwar möglicher Weise getäuscht sein: diese Täuschung ist dann aber nicht sowohl durch den beweisenden Inhalt des Schriftstücks (den er gar nicht zu kennen brauchte), als durch den ertheilten Auftrag bewirkt worden. Erst, wenn er demnächst den aufgetragenen Gebrauch von der Urkunde macht, wird das Verbrechen des Fälschers vollendet, indem dieser so anzusehen ist, als habe er selbst die Gebrauchshandlung (durch die Benutzung des Anderen als seines Werkzeuges) vorgenommen.

30. Die Anwendbarkeit des § wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß außer der Urkunde auch noch andere Mittel zur Herbeiführung der Täuschung benutzt werden, sobald nur der Gebrauch der Urkunde mit zur Erreichung dieses Zweckes dienen sollte: Beschl. I. 5. Dez. 60 (RdO. I, 171). Dagegen ist der § unanwendbar, wenn bei einer lediglich durch andere Mittel (z. B. durch mündliche Vorspiegelungen) bewirkten Täuschung nachträglich auch noch eine falsche Urkunde benutzt wird, nicht um durch sie abermals zu täuschen, sondern lediglich um die Entdeckung des früher vollendeten Betruges ꝛc. zu verhindern; ein Beispiel: V. 26. Mai 52 c. Orschinski (GA. II, 264).

31. Darauf, ob der Zweck der Täuschung erreicht wird, kommt Nichts an; durch den Gebrauch zu jenem Zwecke ist das Verbrechen vollendet: Motive s. 132; vgl. n. 8. 23. Nicht minder ist es gleichgültig, inwieweit das gefälschte Stück tauglich ist, eine Täuschung hervorzubringen; *contra*: Puchelt n. 9.

31a. Erreicht die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate, so kann neben derselben auf Verlust der ꝛc. Ehrenrechte erkannt werden: § 280. 32.

32. Macht der Fälscher von der gefälschten Urkunde wiederholt durch verschiedene selbstständige Handlungen mit dem erforderlichen Dolus Gebrauch, so liegt ein Fall der Real-Konkurrenz vor. Zwar kann ihn die Strafe des § 267 nur einmal treffen, weil zum Thatbestande der „Urkundenfälschung" wesentlich die Fälschung gehört, deren er sich nur einmal schuldig gemacht hat. Dagegen ist es unbedenklich, die übrigen Gebrauchshandlungen aus § 270 zu bestrafen, welcher dadurch, daß diese Handlungen vom Fälscher selbst verübt wurden, nicht ausgeschlossen wird, vielmehr überall da Anwendung findet, wo nicht wegen des Zusammentreffens

des Gebrauches mit der strafbaren Fälschung § 267 maßgebend ist; der Umstand daß eine wiederholte Fälschung nicht vorliegt, hebt die Abwendbarkeit des § 270, dessen Thatbestand durch den wiederholten Gebrauch vollständig hergestellt wird, nicht auf; vgl. § 270 n. 3. 4.; *contra*: Pl. 9. Febr. 53 c. Seemann, (welches in einem derartigen Falle ein „fortgesetztes Verbrechen“ annahm: von einem solchen kann indessen jedenfalls da keine Rede sein, wo der Fälscher bei der Fälschung nur einen einmaligen Gebrauch beabsichtigte, der später wiederholte Gebrauch also auf einem neuen Entschlusse beruhte); OAG. Dresden 24. Feb. 71 (S. GZ. XV, 122).

33. Ist die Urkundenfälschung das Mittel zur Ausführung einer anderen Uebelthat (z. B. eines Betrugs) gewesen, so liegt Ideal-Konkurrenz vor; dagegen ist Real-Konkurrenz anzunehmen, wenn die Urkundenfälschung lediglich zur Verdeckung einer andern früher begangenen Uebelthat begangen worden ist: Pl. 28. Febr. 62, Beschl. I, 11. Apr. 62, Z. 4. Mai 71 (RdO. II, 78. 347; XI, 282).

33a. Wird eine Kontrebande oder Zolldefraude mittels Fälschung eines amtlichen Waarenverschlusses verübt, so tritt neben der Strafe des Zollvergehens die für die Fälschung öffentlicher Urkunden festgesetzte Strafe ein: BZollges. v. 1 Juli 1869 § 153; d. h. also nach Befinden der Umstände die Strafe des § 267 oder 268; die Absicht, die verschuldete Zollabgabe zu defraudiren, ist unbedenklich als eine auf Erzielung eines Vermögensvortheils abzielende (§ 268) anzusehen. — Aehnliche Vorschriften enthält für Preußen die Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 86. 87.

34. Der Versuch der einfachen Urkundenfälschung z. B. die Fälschung ohne Hinzutritt des (anfänglich gewollten) Gebrauchs ist nicht als solcher, sondern nur insoweit strafbar, als die Voraussetzungen einer andern Uebelthat, z. B. eines Betrugs vorliegen.

Urkunde.

35. Das Gesetzbuch hat davon abgesehen, eine Begriffsbestimmung der „Urkunde“ zu geben, weil „dieselbe als bekannt und feststehend“ vorauszusetzen sei (: Motive s. 131); auf diesem Wege sind freilich die „erheblichen Schwierigkeiten, welche die Begriffsbestimmung des Pr. StGB.'s § 247 Abs. 2 hervorgerufen habe“ (Motive s. l. c.) in keiner Weise beseitigt. Jener Begriff wird stets ein specifisch rechtlicher, bei der Handhabung im Einzelfalle oft bestrittener sein, welcher eben deshalb nicht endgültig der Entscheidung des Richters der Thatfrage (zumal rechtsunkundiger Geschwornen) überlassen werden kann: Schütze s. 485; OAG. Dresden 12. Mai 71 (S. GZ. XV, 176). Dasselbe gilt von der Frage, ob eine Privaturkunde zum Beweise von Rechten rc. erheblich sei. Demgemäß ist es zwar an sich nicht unstatthaft jene Begriffe, wenn sie unbestritten geblieben sind, in der Fest- (Frage-) stellung unaufgelöst beizubehalten: ZPl. 5. Juni 71 (RdO. XII, 303). Findet aber in Betreff der rechtlichen Qualität ein Bestreiten statt, so müssen durch den Instanzrichter (event. durch die Geschwornen) diejenigen thatsächlichen Momente, welche für den Begriff den nöthigen Anhalt geben sollen, festgestellt, und es muß einem Antrage, in der schwurgerichtlichen Fragstellung den Begriff der „Urkunde rc.“ aufzulösen und durch jene thatsächlichen Momente zu ersetzen, mit Nothwendigkeit stattgegeben werden, damit der Richter des Rechtspunktes (insbesondere schließlich der Nichtigkeitsrichter) in den Stand gesetzt werde, danach zu prüfen, ob die Rechtsfrage richtig gelöst worden sei oder nicht: PII. 10. April 62, PII. 5. Juli 66 (Rb. S.), ZI. 21. Juni 67, Z. 22. Dez. 69 (RdO. II, 340; VII, 416; VIII, 394; X, 809); Oppenh. Pr. Strafverf. § 122 n. 6. Der Schw.-GH. darf dann seiner Entscheidung nur die von den Geschworenen festgestellten Momente zum Grunde legen und nicht etwa zur Ergänzung derselben auf die Akten zurückgehen. Umgekehrt ist er bei seiner Entscheidung durch einen Seitens der Geschworenen über die Rechtsfrage selbst etwa gefällten Spruch in keiner Weise gebunden; er hat sie trotz eines solchen selbstständig zu prüfen: PI. 8. Nov. 67 (RdO. VIII, 695).

36. In der Regel wird es genügen, in der schwurgerichtlichen Fragstellung den Gattungsbegriff des verbrieften Rechtsgeschäfts beizubehalten, vorausgesetzt, daß über die Bedeutung des Inhalts ein Streit nicht obwalte; es kann daher gefragt

werden, ob z. B. eine „Quittung", eine „Schuldverschreibung", ein „schriftlicher Kaufvertrag" ꝛc. verfälscht worden sei: Zl. 8. April 57 c. Ziemann; selbst die Beibehaltung der Bezeichnung „Wechsel" ist nicht unzulässig, wenn über diese Qualität des betr. Schriftstückes ein Zweifel von keiner Seite angeregt worden ist: ZII. 12. April 55 c. Hermann; ZI 24. Sept. 58 c. Lange. Dagegen muß einem Antrage, jenen Gattungsbegriff durch eine genaue Angabe des Inhalts zu ersetzen, Statt gegeben werden. Das gilt namentlich da, wo es streitig ist, welcher Sinn der Schrift ꝛc. beiwohne; es gehört dann wesentlich zur Aufgabe der Geschworenen, festzustellen, wie die in der Schrift gebrauchten Worte ꝛc. aufzufassen und auszulegen seien: VII. 3. Jan. 61, VII. 24. Okt. 67 (RdO. I, 133; VIII, 635); vgl. VI. 21. Nov. 66 (RdO. VII, 652). — In solchen Fällen, wo das Wesen und die Gültigkeit der betr. Urkunde durch gewisse formelle Voraussetzungen bedingt ist, welche ebendeshalb ebenfalls der Feststellung durch die Geschwornen bedürfen, empfiehlt es sich, den Inhalt der Schrift, wo möglich, wörtlich in die Frage aufzunehmen; das gilt namentlich bei Wechseln: VI. 9. Nov. 64 (RdO. V, 245). Dagegen erachtete ein VI. 1. Dez. 71 (RdO. XII,) in Betreff anderer Privatschriften die Feststellung des Wortinhalts nicht für genügend, um daraus die (rechtliche) Folgerung herzuleiten, daß die Schrift eine „Privaturkunde" und „zum Beweise von Rechten ꝛc. von Erheblichkeit" sei. Jedenfalls reicht es nicht hin, statt der Angabe des Inhalts in die Frage nur eine Hinverweisung auf diejenige Stelle der Akten aufzunehmen, wo sich das betr. Schriftstück eingeheftet findet, da die Frage und der von den Geschwornen gefällte Spruch in sich selbst vollständig und erschöpfend sein müssen; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 7.

37. Zur Feststellung des Thatbestandes der Urkundenfälschung ist die jeweilige Existenz der gefälschten Schrift nicht unerläßlich, wenn der betr. Nachweis auf anderem Wege geführt werden kann: Zl. 20. Febr. 66 (RdO. VIII, 130); auch bedarf es dazu nicht nothwendig der genauen Ermittlung des Wortlauts, vielmehr genügt es, wenn überhaupt nur die Voraussetzungen der Urkunde für dargethan zu erachten sind: ZII. 6. Dez. 66 (RdO. VII, 699).

38. Durch die Strafbestimmungen der §§ 267 fgg. sollte das Beweismittel der Urkunde gegen rechtswidrige täuschende Veränderungen geschützt werden (n. 27). Die Frage, ob etwas eine „Urkunde" sei, ist daher nach den die Beweisführung betreffenden gesetzlichen Vorschriften zu entscheiden: ZPl. 29. Jan. 55 c. Tellien (Entsch. 30 f. 308). Diese Entscheidung liegt selbstverständlich dem (zur Feststellung des Thatbestandes berufenen) Strafrichter ob, er muß dabei von der Unterstellung der Echtheit ausgehen (: Z. 22. Dez. 69: RdO. X, 809); und ist an vorhergegangene auf denselben Gegenstand bezügliche civilgerichtliche Entscheidungen in keiner Weise gebunden: Zl. 18. April 55 c. Helle. — Demgemäß kann die Feststellung, „eine Schrift habe als Rechnungsbeleg (zum Nachweise der Höhe einer Rechnung) gedient" nicht genügen, um ihre Urkundenqualität zu begründen: ZII. 12. Juni 56 c. Holzerland.

39. Hiernach ist jetzt unter „Urkunde" ein lebloser, von Menschenhand gefertigter Gegenstand zu verstehen, durch welchen irgend eine Thatsache dargethan, erwiesen wird: Schütze f. 486. Daß die Urkunde (bei ihrer Anfertigung) dazu bestimmt worden sei, um als Beweismittel zu dienen, kann nicht allgemein gefordert werden; vgl. n. 41; Schütze l. c. f. 488 n. 11. In Betreff der „Thatsache" ist das zu § 263 n. 40 fgg. Bemerkte zu berücksichtigen; insbesondere genügt auch hier alles zur Existenz Gekommene, sollte auch diese Existenz nur der Gedankenwelt angehören. In Betreff der rechtlichen Bedeutsamkeit der zu erweisenden Thatsache. vgl. n. 43. 50.

40. Demgemäß ist der Begriff der Urkunde nicht auf Schriften beschränkt; es gehören daher auch andere, ihrer Natur nach beweisende Gegenstände (z.B. Grenzsteine, Kerbhölzer, Eintritts- ꝛc. Marken, sowie geeigneten Falles Siegel, Stempel, der Anschlag eines Waldhammers) hierher.

41. Ebenso ist es gleichgültig, welche Mittel dazu gedient haben, um die beweisende Kraft des betreffenden Gegenstandes zu begründen. Insbesondere macht es bei Aufzeichnungen keinen Unterschied, womit sie angefertigt, ob sie geschrieben oder mechanisch vervielfältigt sind, sobald ihnen nur die unerläßliche Beweiskraft beiwohnt:

Zl. 14. Dez. 59 c. Pohlmann (Bleistiftschrift); ZII. 16. Jan. 68 (RdO. IX, 23: Druckschrift); ZII. 4. Apr. 61, ZII. 25. Okt. 66, ZI. 13. März 67, ZI. 12. Juli 71 (RdO. I, 331; VII, 572; VIII, 171; XII, 392: gedruckte Unterschrift). Trifft jene Voraussetzung zu, so kommt es nicht in Betracht, ob nach dem Civilgesetz die Gültigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäftes durch die schriftliche Form bedingt ist; ebenso ist es gleichgültig, ob die Schrift (z. B. eine mechanisch vervielfältigte) verifizirt werden kann.

42. Eine öffentliche Urkunde ist eine solche, welche erkennbar von einem dazu bestellten (zuständigen) Beamten hergestellt worden ist, um als Beweismittel für eine Thatsache zu dienen, und der eben deshalb volle Beweiskraft beiwohnt; vgl. § 271. 348; Motive s. 132. Dieser Begriff hat selbstverständlich für das ganze Reich gleichmäßige Geltung; dagegen ist die Frage, welche Urkunden unter diesen Begriff fallen und welche Beamten zu ihrer Herstellung befugt sind, nach den maaßgebenden Landes-Gesetzen zu beurtheilen: vgl. Pr. AGO. I, 10 § 123.

43. In Betreff der durch die öffentliche Urkunde zu beweisenden Thatsache enthält der § keine Beschränkung, während Privaturkunden nur dann hierher gehören, wenn sie „zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind", und in den (von der intellektuellen Urkundenfälschung bzw. von der durch einen Beurkundungsbeamten verübten Fälschung handelnden) §§ 271 und 348 eine rechtlich (oder für „Rechte oder Rechtsverhältnisse") erhebliche Thatsache vorausgesetzt wird. Demgemäß genügt es hier, wenn die öffentliche Urkunde zum Erweise der betr. Thatsache bestimmt, d. h. zu diesem Zwecke hergestellt worden ist (n. 42); trifft dieses zu, so kann die rechtliche Erheblichkeit jener Thatsache nicht mehr in Frage kommen; vgl. n. 50; *contra*: wie es scheint: Schütze s. 486.

44. Eine öffentliche Urkunde ist fälschlich angefertigt, sobald einer von einem unberechtigten ausgegangenen Urkunde der Schein beigelegt ist, als sei sie von einem zuständigen Beamten hergestellt worden; z. B. wenn Jemand unter seinem richtigen Namen aber unter unberechtigter Beilegung eines Amtscharakters eine Urkunde ausstellt. — Trifft dieses zu, so ist es gleichgültig, ob in Wirklichkeit der Beamte oder die Behörde, deren Namen mißbraucht worden ist, existirt; es genügt, wenn die Behörde, ihre Existenz vorausgesetzt, zur Herstellung einer solchen öffentlichen Urkunde befugt gewesen wäre: ZI. 25. Novbr. 64 (RdO. V, 305).

45. Außerdem liegt die fälschliche Anfertigung einer öffentlichen Urkunde auch da vor, wo ein zuständiger Beamter vorsätzlich eine falsche Beurkundung vornimmt; dieser Fall ist in den §§ 348. 349. zum Gegenstande besonderer Strafbestimmungen gemacht worden.

46. Für die Oeffentlichkeit der Urkunde ist die ausdrückliche Hervorhebung des Amtscharakters der Person, von welcher sie ausgegangen sein soll, nicht unerläßlich; es reicht hin, wenn derselbe durch die Schrift so erkennbar gemacht ist, daß daraus die Befugniß jener Person zur Aufnahme entnommen werden kann: VI. 19. Nov. 62, VII. 1. Juni 71 (RdO. III, 133; XII, 294). Aus der Beidrückung eines Amtssiegels folgt nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit die Annahme eines Amtscharakters: ZII. 17. Juni 65 (RdO. VI, 194). — Der Unterschrift des Beamten oder der Untersiegelung bedarf es nur insoweit, als dadurch die volle Beweiskraft bedingt ist.

47. Oeffentliche Urkunden sind nicht blos solche, welche ein (unbetheiligter) Beurkundungs-Beamter aufnimmt, damit sie für dritte Personen als Beweismittel dienen, sondern auch solche, welche ein Beamter als Vertreter eines ihm anvertrauten Privat-Interesses (z. B. des Staates, einer Gemeinde 2c.) in Beziehung auf ein die vertretene Persönlichkeit angehendes Rechtsgeschäft herstellt, vorausgesetzt, daß seine Amtsstellung der von ihm unterzeichneten Urkunde die volle Beweiskraft gewährt: VI. 11. Febr. 67, VII. 20. Mai 71 (RdO. VIII, 782; XII. 275).

48. Zu den hier erwähnten Urkunden gehören alle Amtsschriften, welchen gesetzlich eine formelle Beweiskraft für Rechte und Rechtsverhältnisse beiwohnt. Das gilt nach Rheinischem (französischem) Rechte von den Anzeigeprotokollen

der Förster, Wald- und Feldhüter rc., ohne Unterschied, ob sie bis zum Beweise des Gegentheils oder bis zur Fälschungsklage beweisen.

49. Privat-Schriftstücke, deren Inhalt durch einen Beamten beglaubigt, festgestellt oder genehmigt ist, haben den amtlichen Charakter auch rücksichtlich derjenigen Thatumstände, welche in der beglaubigten rc. Privatschrift enthalten sind, sollte auch die letztere ohne den amtlichen Zusatz gar nicht eine Urkunde gewesen sein; Beispiele siehe unten n. 83. 85. 90.

50. Privaturkunden sind alle solche, welchen nicht die volle Beweiskraft der öffentlichen Urkunde beiwohnt. Sie gehören nur dann hierher, wenn sie „zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind." Es genügt danach nicht, wenn sie beim Vorhandensein sonstiger anderweitig zu beweisender Umstände möglicher Weise einmal eine solche Erheblichkeit erlangen könnten, zumal sich kaum eine Schrift rc. oder eine sonstige Thatsache wird denken lassen, die nicht unter der Konkurrenz irgend welcher sonstiger Umstände für einen zu führenden Beweis erheblich werden könnte; vielmehr muß der Urkunde jene Beweiserheblichkeit an und für sich, d. h. so beiwohnen, daß dieselbe lediglich aus ihrem Inhalte erkennbar sei, ohne daß es dazu noch der Berücksichtigung der besonderen Umstände, welche bei der Entstehung oder Benutzung der Schrift obwalteten, oder der Verhältnisse und Beziehungen bedürfte, in welchen die betr. Personen zu einander standen; jene Beweiserheblichkeit muß sonach der Urkunde objektiv beiwohnen: Beschl. I. 1. Nov. 61; Z. 23. Sept. 69; Z. 12. Jan. 70 (RdO. II, 37; X, 809; XI, 24). Insbesondere ist es nicht entscheidend, welchen Sinn der Getäuschte (nach den ihm bekannten konkurrirenden Umständen) derselben beilegen zu müssen glaubte, da es nur darauf ankommt, als was sich die Schrift für sich allein nach der aus ihr erkennbaren Absicht des Urhebers darstellt: Lüder Abh. in GA. XII, 854. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die Schrift die beweiserhebliche Verfügung rc. ausdrücklich ausspreche; es reicht hin, wenn sie sich aus dem Zusammenhange klar ergiebt: ZII. 23. Apr. 23 c. Krause. Ist der Sinn der Schrift zweifelhaft, so hat der Richter der Thatsache denselben nach der erkennbar gemachten Absicht des Urhebers festzustellen; vgl. n. 36. Hiernach ist (unbeschadet des oben n. 38 Gesagten) die Aufgabe des Strafrichters bei Prüfung der Beweiserheblichkeit einer Privaturkunde von der des über das betr. Rechtsverhältniß entscheidenden Civilrichters insofern verschieden, als dieser dabei auch alle konkurrirenden sonstigen Beweismomente zu berücksichtigen hat.

51. Die Rechte und Rechtsverhältnisse rc., für deren Beweis die Privaturkunde erheblich ist, brauchen nicht nothwendig vermögens- oder privatrechtlicher Natur zu sein; auch Verhältnisse des öffentlichen Rechtes (z. B. die Steuerpflichtigkeit) kommen in Betracht: Beschl. I. 28. Juli 55 c. Burchardt (GA. III, 712). Demgemäß kann eine Schrift, durch welche sich Jemand eines Vergehens (i. c. einer Steuerdefraude) schuldig bekennt, als Urkunde angesehen werden: ZII. 12. Okt. 54 c. Holzerland.

52. Ebensowenig wird erfordert, daß sich die Schrift auf Rechtsverhältnisse rc. des Angeschuldigten oder des zu Täuschenden beziehe; es genügt die Beweiserheblichkeit für irgend ein Rechtsverhältniß: ZI. 7. Jan. 63 (RdO. III, 196); vgl. n. 27.

53. Die Privaturkunde rc. muß zum Beweise „von Erheblichkeit" sein; dazu wird aber nicht erfordert, daß dieselbe für sich allein den vollständigen Beweis eines ganzen Rechtsgeschäfts rc. liefere: ZPl. 29. Jan. 55 c. Tellien (Entschl. 30 f. 308); BI. 31. Mai 61, ZI. 17. Jan. 62, Z. 13. Juli 70 (RdO. I, 420; II, 209; XI, 414). Eine Erheblichkeit für den Beweis hat eine Urkunde (objektiv) auch dann, wenn durch dieselbe eine rechtlich erhebliche Thatsache (§ 271. 348), d. h. ein einzelnes für die Existenz und Bedeutung eines bestimmten konkreten (als solchen erkennbaren) Rechtsverhältnisses rc. wesentliches Moment dargethan wird, sollte es auch zum Begriffe jenes Rechtsverhältnisses im Ganzen noch des Hinzutritts anderer Momente bedürfen, welche eben deshalb noch anderweitig nachzuweisen sind. Dagegen ist es unerläßlich, daß die Schrift für sich allein und selbstständig ein für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts rc. we-

sentliches Moment, d. h. also ein Begriffsmerkmal eines bestimmten Rechtsverhältnisses darthue, weil sich nur dann, wenn diesem Erforderniſſe genügt ist, sagen läßt, die Schrift sei an und für sich (objektiv) für den Beweis jenes Rechtsverhältnisses erheblich (n. 50); vgl. Antr. d. GStA.'s zu Beschl. I. 1. Nov. 61, VII. 8. Apr. 69 (RdO. II, 37; X, 212). Ebenso muß das betr. Rechtsverhältniß (seiner Natur nach) aus der Urkunde insoweit erkennbar sein, daß die Bedeutsamkeit des einzelnen nachgewiesenen Moments für dasselbe beurtheilt werden könne: VI. 15. Juli 69 c. Fischer (GA. VII, 848); VI. 16. Mai 62 (RdO. II, 404). Demgemäß ist eine Schrift, welche lediglich das Resultat einer stattgehabten Taxe ausspricht, für sich allein keine Privat-Urkunde, sollte auch von ihrem Ausfalle nach einem anderweitig zu beweisenden Uebereinkommen zweier Parteien der Abschluß eines Vertrages abhängig gemacht sein: VI. 29. Okt. 62 (RdO. III, 94). Diese Auffassung ist nicht immer für das OTr. bei der Entscheidung der Einzelfälle maaßgebend gewesen: vgl. ZII. 4. April 61, ZII. 11. Mai 65, Beschl. I. 4. März 68 (RdO. I, 331; VI, 106; IX, 169), welche bei der Beurtheilung der Urkundenqualität mehr oder weniger davon absehen, ob die Privat-Schrift für sich allein ein Begriffsmerkmal des angeblich dadurch zu beweisenden Rechtsgeschäfts darthue.

54. Da die Beweiskraft Bedingung der Urkundenqualität ist, so fällt diese letztere weg, sobald der Akt wegen irgend eines aus demselben erkennbaren formellen oder materiellen Mangels absolut nichtig und wirkungslos und eben deshalb unter allen Umständen zur Beweisführung unbrauchbar ist: Beschl. I. 29. Febr. 56 c. Wilkens (GA. IV, 396). Wohnt ihm aber trotz jenes Mangels noch immer irgend eine Beweisfähigkeit bei, so hört er nicht deshalb auf, eine »Urkunde« zu sein, weil seine und des verbrieften Rechtsgeschäfts Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit durch eine Einrede, z. B. wegen eines Mangels in der Form oder in der Rechtsfähigkeit der disponirenden Personen, angefochten werden kann, sollte auch deshalb eine Vernichtung oder Ungültigkeitserklärung erfolgt sein: Antr. d. GStA.'s 9. Juli 59 c. Quednow (142 B; GA. VI, 853). Vgl. 134.

55. Eine öffentliche Urkunde, welche als solche wegen eines Formmangels keine Geltung hat, kann eine Privaturkunde darstellen, wenn sie den Voraussetzungen dieser entspricht; vgl. Rh. (franz.) BGB. Art. 1318.

56. Ebenso kann eine Privatschrift auch dann, wenn das Rechtsgeschäft, zu dessen Nachweis sie bestimmt war, als solches durchaus ungültig ist, doch noch als Urkunde gelten, wenn durch sie Thatsachen erwiesen werden, aus welchen nach einer anderen Richtung hin ein Rechtsverhältniß z. B. die Pflicht zur Rückgabe einer Sache oder zur Gewährleistung begründet wird: VI. 5. Mai 54 c. Schädel (GA. II. 694); Beschl. I. 8. Okt. 56 c. Kaselow (JMBl. s. 339); ZI. 27. März 63 c. Kucharski (GA. XI, 367: Cession einer nichtigen Forderung); vgl. n. 128.

57. Da die Beweiserheblichkeit einer Privaturkunde nur nach ihrem Inhalte beurtheilt, also nur aus ihr selbst hergeleitet werden kann (n. 50), so leuchtet es ein, daß nur dasjenige eine Privaturkunde im Sinne des § 267 ist, was für sich allein einen verständlichen Sinn hat. Es genügt daher nicht, wenn aufgezeichnete Worte, Buchstaben, Zahlen oder sonstige Zeichen nur dadurch für ein Rechtsverhältniß erheblich sind, daß ihnen durch eine aus dem Schriftstücke selbst nicht erkennbare Uebereinkunft der Interessenten eine ihnen an sich nicht beiwohnende konventionelle Bedeutung beigelegt ist: VII. 7. Juli 55 c. Mund (Ensch. 31. s. 256; RA. 51. 2A s. 50); VI. 17. Apr. 63, Beschl. I. 7. Septbr. 64 (RdO. III, 402; V, 91). Gleichwohl ist es nicht erforderlich, daß jener verständliche Sinn durch vollständige Satzbildungen ausgedrückt sei: auch einzelne Wörter 2c. können ausreichen, wenn ihre Bedeutung und beweisende Kraft aus dem übrigen Inhalte des Schriftstücks zu entnehmen sind (: ZII. 16. Jan. 68, RdO. IX, 23), — oder wenn die betr. Form für ein bestimmtes Rechtsgeschäft so allgemein üblich und demzufolge auch so allgemein bekannt ist, daß eben wegen dieser Notorietät der Sinn des Schriftstücks und seine Beweiserheblichkeit aus ihm selbst ohne Zuhülfename anderer dem Einzelfalle angehöriger Umstände sofort erkennbar werden. Das letztere gilt von den Bezeichnungen auf einem Grenzsteine, von Kerbhölzern, Siegeln und Stempeln (auf Waaren), dem Anschlage eines Waldhammers (vgl. n. 40), sobald bei

ihnen die gedachte Voraussetzung zutrifft; ebenso von Eisenbahnfahrbillets (: ZII. 9. Febr. 65, RdO. V, 478); von Eintritts- (Brod- 2c.) Marken (Sächs. GZ. VIII, 139; X, 118); von Theaterbillets. In allen solchen Fällen unterliegt es der thatsächlichen Prüfung des Instanzrichters, ob die betr. Art der (sonst unverständlichen) Bezeichnung eine so allgemein gebräuchliche und demgemäß eine so allgemein bekannte sei, daß danach ihre Bedeutung aus ihr allein allgemein erkennbar werde. Vgl. Puchelt s. 271 n. 4.

58. Die Beweiskraft einer Privaturkunde, durch welche der Abschluß eines Rechtsgeschäfts dargethan werden soll, ist wesentlich dadurch bedingt, daß aus ihr diejenige Person erkennbar sei, welche für den Inhalt einzustehen hat: OAG. Dresden 6. März 71 (S. GZ. XV, 84). Gleichwohl bedarf es hierzu nicht nothwendig einer Unterschrift; es genügt, wenn die Haftbarkeit sowie die Person des Haftbaren in anderer Weise aus der Schrift hervorgehen: OAG. Dresden 12. Mai 71, id. 25. Aug. 71 (ibid. 176, 250); vgl. n .46. 57.

59. Aus demselben Grunde ist es auch nicht unerläßlich, daß die Unterschrift eine Namensschrift oder Firma darstelle; auch eine andere Bezeichnung der betr. Persönlichkeit kann genügen: Z. 18. Okt. 52 c. Heldge (GA. II, 260); ZI. 19. Okt. 53 c. Hillger (hier lautete die Unterschrift: „die Verwaltung der Dauermühle").

60. Findet sich eine Namensschrift nicht unterhalb, sondern an einer andern Stelle eines Schriftstücks, so unterliegt es der Prüfung des Richters der Thatfrage, ob nach der Gestalt des Ganzen jene Namensschrift zum Inhalte in einer solchen Beziehung stehe, daß sich annehmen lasse, derjenige, welcher die Schrift mit seiner Namensschrift versehen, habe durch dieselbe den Inhalt als richtig und gegen sich verbindlich anerkennen wollen: VII. 29. Okt. 57 c. Schäffski (GA. VI, 135); ZI. 4. Dez. 67 (RdO. VIII, 758); Z. 15. Juni 68 c. Benedict.

61. Nach dem unter n. 58 Gesagten ist auch die Frage zu lösen, ob eine unvollständige Unterschrift genüge, um eine Schrift zu einer Urkunde zu machen. Sie ist zu bejahen, wenn jene unvollständige Unterschrift, für sich allein, oder unter Zu-Hülfenahme anderer durch die Schrift selbst an die Hand gegebener Umstände, den haftbaren Aussteller genügend erkennbar macht: ZII. 2. Nov. 65 (RdO. VI, 435: ein Steuer-Empfänger hatte unter einen seine gedruckte Unterschrift tragenden Steuerzettel eine Quittung gesetzt und diese nur mit den Anfangsbuchstaben seines Namens unterzeichnet); vgl. VII. 19. April 62 (RdO. II, 340).

62. Nach gemeinem und Preußischem Rechte kann auch eine nur unterkreuzte Schrift als Urkunde gelten, vorausgesetzt daß diejenigen Bedingungen vorliegen und diejenigen Förmlichkeiten erfüllt sind, von welchen die Beweisfähigkeit abhängig gemacht ist: Beschl. I. 5. Febr. 62, Beschl. I. 15. Mai 63, Beschl. I. 15. Juli 64, ZI. 8. Sept. 65, VI. 10. Sept. 69 (RdO. II, 287; III, 446; V, 89; VI, 294; X, 551); fehlt es an jenen Voraussetzungen, so ist eine nur unterkreuzte Privatschrift keine Urkunde: VI. 24. März 71 (RdO. XII, 179). Das gilt nach Rheinischem (französischem) Rechte unbedingt: Gilb. C. pén. Livre III. ch. 3 § 3 n. 70.

63. Dem unter n. 28 erwähnten Erfordernisse ist durch die einer Schrift hinzugefügte Unterschrift nur dann genügt, wenn sie sich äußerlich als eine solche darstellt, welche entweder vom Träger jenes Namens, oder von einem durch Auftrag zur Abgabe der Unterschrift Berechtigten (z. B. von einem Institutor) ausgegangen ist; daher reicht dieselbe nicht hin, sobald in irgend einer Weise, z. B. durch ein vorgesetztes: „(gez.)" aus der Schrift selbst erkennbar ist, daß dem nicht so sei: Beschl. I. 23. Febr. 70 (RdO. XI, 119); ebenso, wenn sich vor der Namensschrift ein „pro" findet; ist dann nicht außerdem auch noch die Unterschrift des angeblichen Vertreters hinzugefügt, so liegt keine Urkunde vor: VII. 14. Okt. 61 (RdO. II, 12); vgl. in Betreff des Prokuristen: D. HGB. Art. 41. 44. — Aus demselben Grunde ist ein die Unterschrift des angeblichen Absenders wiedergebendes, von der Telegraphenanstalt an den Adressaten befördertes Telegramm (dies. g. „Depeschenausfertigung") keine Urkunde: die Telegraphenanstalt hat nicht den Beruf, abgegebene Erklärungen zu „beurkunden" (§ 271. 272), sie ist nur Beförderungsanstalt; vgl. Abh. in GA. XI, 766; Entsch. 45. s. 57 und unten n. 124.

64. Der Mangel des Datums nimmt der Schrift in der Regel nicht den

Charakter der Urkunde: Bl. 16. Mai 62 (RdO. II, 404). Ist aber die Angabe des Datums Bedingung der formellen Gültigkeit einer Urkunde (Beisp.: D.WO. Art. 4. 96), so fragt es sich, ob der Schrift nach einer andern Richtung die Beweiserheblichkeit bleibt; vgl. n. 54. 56.

Hiernach sind als öffentliche Urkunden zu betrachten:

65. Landesherrliche Erlasse, sobald sie inhaltlich geeignet sind, eine Thatsache zu beweisen.

66. .... ebenso die von einer zuständigen Behörde erlassenen Polizeiverordnungen; *contra* früher: Bl. 7. März 62 (RdO. II, 291).

67. .... gerichtliche Vorladungs-, Erscheinungs-, Verwahr-, oder Haftbefehle: Bl. 28. Febr. 62 (RdO. II, 278).

68. .... ebenso gerichtliche Untersuchungsverhandlungen, insbesondere die gerichtlichen Beschlüsse und Urtheile, sowie die Sitzungsprotokolle: Bl. 14. Sept 53 c. de Peterse (JMbl. 54. s. 67); Bl. 13. Nov. 61 (RdO. II, 53).

69. .... ebenso eine von einer zuständigen Behörde erlassene Zahlungsaufforderung (Zahlungsmandat), sollte auch die gesetzliche Widerspruchsfrist (vgl. Pr. Vdn. v. 21. Juli 1846 § 28) noch nicht abgelaufen sein: Bl. 25. Jan. 67, Bl. 8. Okt. 69 (RdO. VIII, 59, X, 626). Das ist auszudehnen auf die unter dem Mandate rc. befindliche Gebührennote, sobald sich jenes auf diese mit bezieht: cit. Z. 25. Jan. 67.

70. .... ebenso eine gerichtlich aufgestellte Kostenliquidation und die Eintragung eines Gebührenbetrages in den „Soll-Einnahme-Belag": Z. 18. Okt. 52 c. Heldge (GA. II, 260); nicht aber eine auf die Rückseite einer gerichtlichen Urkunde gesetzte ununterschriebene Kostennote: Z. 29. Juni 70 (RdO. XI, 379).

71. .... ebenso eine richterliche Gebührenfeststellung: Bl. 14. Sept. 60 c. Hopff.

72. .... ebenso eine richterliche Zahlungsanweisung: Bl. 9. Febr. 53 c. Eckert.

73. Dagegen hat ein Deposital-Annahme-Befehl nur Bedeutung für den geschäftlichen Verkehr des Gerichts, und ist keine Urkunde: Bl. 8. Apr. 53 c. Neumann (Entsch. 25. s. 261); BII. 10. Okt. 67 (RdO. VIII, 587); *contra*: BII. 12. Juni 56 c. Holzmann, in Betreff der Annahme-Ordre, welche ein Gemeindevorstand an den Gemeindeempfänger erlassen hatte.

74. Ebenso ist eine amtliche Benachrichtigung über die Lage eines Prozesses, sowie ein Rath in Betreff seiner Weiterbetreibung keine Urkunde: B. 25. Jan. 52 c. Baumgarten.

75. Die Pfändungsverhandlungen eines Exekutors sind öffentliche Urkunden: Bl. 20. Nov. 57 c. Schwartz; V. 24. Mai 71 (RdO. XII, 285); nicht minder der Akt, durch welchen ein mit einer Pfändung beauftragter Beamter konstatirt, daß er keine Pfändungsobjekte vorgefunden habe (Karenzakt). Ebenso verhält es sich mit der Verhandlung eines Exekutors über die ihm aufgetragene Versteigerung abgepfändeter Sachen: Bl. 17. Dez. 58 c. Schinkat (GA. VII, 120). Dagegen gilt nicht dasselbe von den Berichten und Anzeigen, welche ein Exekutor über die ihm aufgetragenen Exekutionen an seine Dienstbehörde erstattet, insofern dieselben nicht eine förmliche Pfändungsverhandlung enthalten; so: Bl. 7. Sept. 53 c. Budig (GA. II, 130); Beschl. I. 16. Nov. 64 (RdO. V, 267); ähnlich in Betreff des Berichtes eines Gerichtsschulzen an das Kreisgericht über das Ergebniß einer dem Dorfgerichte aufgetragenen Auktion: B. 18. Okt. 52 c. Wagner.

76. Die Insinuationsbescheinigung eines Briefträgers ist eine Urkunde: Beschl. I. 13. Mai 68 (RdO. IX, 320).

77. ..... ebenso die Anzeige eines Gefangenanstaltsbeamten, daß ein Verurtheilter seine Freiheitsstrafe abgebüßt habe: Bl. 21. Juni 67 (RdO. VIII, 394).

78. ..... ebenso eine amtlich aufgenommene Auktionsverhandlung: Bl. 25. Sept. 57 c. Kordenat.

79. Dasselbe gilt von den zur Feststellung der Personenstandsverhältnisse dienenden Kirchenbüchern und von den durch die Pfarrer daraus ertheilten Zeug-

nissen: B. 10. März 52 c. Geiling (GA. II, 266). Dabei wird aber nach der Pr. AGO. I, 10 § 128 vorausgesetzt, daß sich jene Zeugnisse als Auszüge aus den Kirchenbüchern zu erkennen geben; andere „Bescheinigungen" desselben Inhalts sind keine Urkunden: ZI. 3. Nov. 54 c. Hoppe (GA. III, 140). Ebenso sind die solchen Auszügen beigefügten, die Unterschrift und die Amtseigenschaft des Ausstellers beglaubigenden Atteste öffentliche Urkunden: cit. Z. 26. Juni 56. — Das oben Gesagte ist auf die vom Küster vorschriftsmäßig geführten s. g. Trauaufnahmebücher (: ZI. 25. Okt. 71, RdO. XII,) und auf die von dem Lehrer einer Menonitengemeinde ausgestellten Zeugnisse nicht auszudehnen: BI. 14. Okt. 63 (RdO. IV, 106). Auch findet es im Gebiete des Rheinischen (französischen) Rechtes überhaupt keine Anwendung, da hier die Kirchenbücher gar nicht beweisen: Gilb. C. pén. art. 145 n. 23. 30.

80. ..... ebenso von den Pfandscheinen eines (staatlich bestellten) Leihamts: BI. 11. Dez. 67 (RdO. VIII, 782).

81. Ein amtlicher Präsentationsvermerk ist eine öffentliche Urkunde, wenn dadurch eine für ein Rechtsverhältniß erhebliche Thatsache festgestellt wird, z. B. das Präsentatum auf einer bei der Bergbehörde eingereichten Muthung; vgl. Pr. Berggef. v. 24. Juni 1865 § 12. 25.

82. Dieselbe Eigenschaft haben die Grundsteuermutterrolle und die daraus amtlich ertheilten Auszüge: BII. 1. Febr. 55 c. Kappert; ebenso die Einkommensteuerrollen, sobald sie von der Regierung festgestellt sind (Pr. Ges. v. 1. Mai 1851 § 10); so lange es aber an dieser Feststellung fehlt, sind die betr. Einschätzungen nicht als Urkunden zu betrachten: ZI. I. 14. Nov. 55 c. Kittelman (GA. IV, 260).

83. ..... ebenso die Verhandlung, welche ein Steuerbeamter über die ihm aufgetragene Vermessung eines Maischbottichs aufnimmt, wenn das Resultat derselben für die Steuerberechnung bei künftigen Einmaischungen maaßgebend und sonach beweisend ist.

84. ..... ebenso die Eintragung, welche ein mit der Verwägung der zur Zuckerbereitung bestimmten Rüben beauftragter Steuerbeamter über das Resultat dieser Verwägung in den vorgeschriebenen Notirbüchern macht (Instr. d. Pr. Gen.-Dir. d. St. v. 19. August 1846, BMbl. s. 149): ZII. 26. April 60 (JMbl. s. 362).

85. ..... ebenso der von einem Branntweinbrenner aufgestellte, von einer Steuerhebestelle festgestellte Betriebsplan einer Brennerei: ZII. 6. April 54 c. Beckmann.

86. ..... ebenso der von einem Steuerbeamten in das Revisionsbuch eines Bäckers oder Mehlhändlers eingetragene Vermerk über die bei der Revision vorgefundenen Mehlbestände: ZI. 23. Nov. 59 c. Streitz (GA. VIII, 139).

87. ..... ebenso die von einem Flußschiffer der Steuerbehörde eingereichte von dieser ausgefertigte Proviantdeklaration; die spätere Abänderung des darin enthaltenen (vom Schiffer selbst angefertigten) Proviantverzeichnisses stellt eine Verfälschung der amtlichen Ausfertigung dar: ZII. 5. Juli 55 c. Thürnagel.

88. ..... ebenso der über die Tragfähigkeit ꝛc. eines Flußschiffes von der Steuerbehörde ausgestellte Meßbrief. Wird später unter einen solchen Meßbrief von derselben Behörde ein Vermerk über einen stattgehabten Wechsel des Eigenthums am Schiffe gesetzt, so bildet dieser mit dem Briefe ein Ganzes; Beseitigung desselben ist daher Verfälschung des Meßbriefes: BI. 23. Sept. 63 (RdO. IV, 70).

89. ..... ebenso ein für den Transport im Grenzbezirke erforderlicher (Zoll-) Legitimations-Schein (BZollgef. v. 1. Juli 1869 § 119. 120); er beweist eine für die Zollfreiheit erhebliche Thatsache: ZII. 14. Dez. 54 c. Lennartz (GA. III, 137). Das gilt selbst dann, wenn ein solcher Versendungsschein von einem dazu ermächtigten Privaten (cit. BZollgef. § 123d) ausgestellt ist; dieser hat dadurch eine amtliche Stellung erhalten: Z. 3. Dez. 52 c. Pieper.

90. ..... ebenso die unter einem Feuerversicherungsantrage sich findende Bescheinigung der Ortspolizeibehörde, daß der Aushändigung der Police in polizeilicher Hinsicht kein Bedenken entgegenstehe (Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 § 14): ZI. 6. Jan. 56 c. Ebel (GA. VI, 135).

91. . . . . . ebenso ein Posteinlieferungsschein, d. h. eine Bescheinigung der Postbehörde über die geschehene Aufgabe einer Postsendung: ZPl. 29. Jan. 55 c. Weidner (Entsch. 30. f. 380); Bl. 16. Jan. 63 (RdO. III, 222). Ein solcher Schein verliert die Eigenschaft einer (öffentlichen) Urkunde auch nicht durch den Ablauf der Frist, an welche die Gewährleistungspflicht der Behörde gebunden ist: Z. 24. Okt. 52 c. Oberndorff (GA. II, 266). Auch ist es gleichgültig, ob der ausstellende Postbeamte selbst Aufgeber der Sendung war: Beschl. II. 5. April 66 (RdO. VII, 205).

92. . . . . . ebenso eine Postanweisung zur Auszahlung eines an die Post eingezahlten Betrages, sobald derselben die postamtliche Bescheinigung über die erfolgte Einzahlung hinzugefügt ist (sollte dieser Vermerk auch instruktionsmäßig nur die geschehene „Eintragung" in die betr. Register bekunden; vgl. n. 55); in diesem Falle ist auch die von dem Absender selbst eingeschriebene Summenangabe als Theil der öffentlichen Urkunde anzusehen: Zl. 8. Nov. 65, ZII. 21. Apr. 70 (RdO. VI, 448; XI, 252). Alles dieses gilt selbst dann, wenn die Annahme der Einzahlung reglementsmäßig nicht hätte erfolgen dürfen: Beschl. I. 4. Juli 56 c. Scheibe.

93. Ebenso sind die Poststempelabdrücke, welche die Zeit der Aufgabe oder die Ankunft einer Postsendung angeben, als öffentliche Urkunden anzusehen; ebenso der von den Postbeamten der Adresse zugefügten Frankaturzeichen; vgl. n. 57; *contra* früher: Zl. 5. Juni 57 c. Kippnase (GA. V, 569); Beschl. I. 7. Sept. 64 (RdO. IX, 23); Puchelt f. 271 n. 4. Vgl. n. 98.

94. Dagegen ist ein unterzeichneter Postauslieferungsschein, d. i. die Quittung des Adressaten über die von der Post bewirkte Ablieferung einer Sendung zwar eine Urkunde, nicht aber eine öffentliche Urkunde: B. 22. Okt. 51 c. Kornitzki; Bl. 21. Dez. 53 c. Stüber.

95. Ebenso verhält es sich mit dem vom Aufgeber eines Briefes auf diesem gemachten und unterzeichneten Vermerke über die Entnahme eines Postvorschusses; er beweist den der Post ertheilten Auftrag zur Einziehung des betr. Betrages und außerdem in der Hand der Postanstalt die Auszahlung des letzteren an den Absender, sowie demnächst in der Hand des Adressaten, die jenem Auftrage gemäß an die Postanstalt geleistete Zahlung: BII. 28. Mai 63, Zl. 13. März 67 (RdO. III, 470; VIII, 171). Dabei ist es gleichgültig, ob bei der Abfassung jenes Vermerkes, und bei der Annahme des Briefes auf der Post instruktionsmäßig verfahren sei, nicht minder, ob von Seiten der Postanstalt auf Grund jenes Vermerkes die Auszahlung des Vorschusses geleistet zu werden pflegt, oder geleistet worden ist, weil dadurch der Sinn und das Wesen der Schrift selbst nicht verändert werden: BPl. 20. Dez. 58 c. Meusel (JMbl. 59 f. 67); Zl. 10. Dez. 69 (RdO. X, 781).

96. Ein von der landesherrlichen Forstkasse ausgestellter Schein, welcher die Verabfolgung des verkauften Holzes an den Käufer gestattet, ist eine öffentliche Urkunde: BII. 20. Mai 71 (RdO. XII, 275).

97. Dagegen ist eine von einem Forstbeamten (als Grundlage einer demnächstigen Holzverwerthung) aufgestellte Holzabzählungstabelle sowie ein „Holzwerbelohnzettel", welcher als Nachweis für den Betrag des zu zahlenden Holzhauerlohnes bestimmt ist, darum noch keine Urkunde: V. 18. Jan. 71 (RdO. XII, 34).

98. Die vom Staate ausgegebenen Stempelpapier, Stempelblankette, Stempelabdrücke, gestempelte Briefcouverts und Stempel- Post- und Telegraphen-Freimarken, welche zur künftigen Verwendung auf Vorrath angefertigt werden, und ebendeshalb in ihrem ursprünglichen Zustande noch Nichts beweisen, sind keine „Urkunden"; sie stellen (wie das Papiergeld) nur Staats-Werthzeichen dar, deren Fälschung zc. demzufolge zum Gegenstande besonderer Strafvorschriften gemacht ist; vgl. § 275 276. 364; EG. § 2 Abs. 2; B. Telegr.-Mark.-Ges. v. 16. Mai 1869 § 2; B. Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3; Sächs. GZ. IV, 389; *contra*: ibid. IV, 140. — Dagegen sind die auf einem Stempelabdrucke (Freimarke zc.) angebrachten amtlichen Entwerthungszeichen, wenn sie als solche erkennbar sind (z. B. der Poststempel auf einer Postfreimarke, vgl. n. 9) öffentliche Urkunden, und die (instruktionsmäßig vorge-

schriebenen) zu gleichem Zwecke dienenden Privatvermerke Privat-Urkunden; vgl. indessen § 274 n. 13; 364.

99. Die zur Handhabung einer polizeilichen Beaufsichtigung vorgeschriebenen amtlichen Bescheinigungen über die Richtigkeit einer Thatsache sind öffentliche Urkunden, obgleich sie nur zur Legitimation der Polizei gegenüber dienen. Das gilt von Reisepässen, Legitimationsscheinen, Militärabschieden, Wanderbüchern (vgl. § 363. 348); von Jagdscheinen (Pr. JPolGes. v. 7. März 1850 § 14; *contra*: Beschl. I. 23. Mai 55 c. Winkler, GA. IV, 261); von Wildpassagirscheinen (*contra*: BII. 26. Jan. 54 c. Berbig); von Holztransportattesten (Frst.-Ordn. f. Ostpreußen 2c. vom 3. Dez. 1775 § 14 Nr. 14; Publ. v. 4. Juni 1783; Vdn. v. 30. Juni 1839: GS. f. 223; *contra*: Beschl. I. 14. Nov. 55 c. Steppat); und von Pferdelegitimationsattesten (Pr. Vdn. v. 13. Febr. 1843 § 7: GS. f. 75; — *contra*: BI. 1. Juni 55 c. Grigat, GA. III, 370).

100. . . . . . ebenso von den Prüfungs-Zeugnissen der staatlich dazu berufenen Personen; vgl. ZI. 27. Juni 56 c. Krempin (GA. IV, 703).

101. Dasselbe gilt von den amtlichen Bescheinigungen einer Ortsbehörde über die Führung oder die Vermögensverhältnisse (Hülfsbedürftigkeit 2c.) eines Menschen: OAG. Dresden 20. Jan. 71 (S. GZ. XV, 80. 537).

102. Amtlich geführte Bücher, Register, Kataster, Inventarien 2c., welchen eine urkundliche Beweiskraft beiwohnt, sind unzweifelhaft öffentliche Urkunden, z. B. die behufs der Erhebung der Bergabgaben zu führenden Absatzregister: Instr. d. Pr. HMin. 29. Jan. 66 (Zeitschr. f. Berg- 2c. Wesen 14 f. 60). Dagegen sind die zur Kontrolle der Einnahmen und Ausgaben eines Beamten bestimmten Bücher darum noch nicht als Urkunden anzusehen, insofern ihnen nicht anderweitig, z. B. durch eine Unterschrift, ein Anerkenntniß, einen Beglaubigungsvermerk oder durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift eine besondere Beweiskraft beigelegt worden ist: ZI. 19. Dez. 56 c. Bratsch (GA. V, 277, betr. die zur Kontrolle des Transports der Geldbriefe dienende Postgeldkarte); BI. 4. Dez. 61, Beschl. I, 26. März 62, Z. 1. April 68 (RdO. II, 115. 316; IX, 243); *contra*: Beschl. I. 23. Juni 69 (RdO. X, 437, in Betr. der von den Königl. Lotterie-Einnehmern instruktionsmäßig zu führenden Rechnungsbücher).

103. Dasselbe gilt von der (nichtunterzeichneten) Inhaltsangabe auf einem mit einem öffentlichen Siegel verschlossenen Geldpackete.

104. . . . . . ebenso von dem zur Kontrolle 2c. des Arbeitsverdienstes eines Lohnschreibers geführten Verzeichnisse (s. g. Kanzleizettel), so lange nicht seine Richtigkeit amtlich beglaubigt ist: ZI. 3. Febr. 54 c. Masur. Dagegen ist eine solche amtliche Beglaubigung eine öffentliche Urkunde: ZI. 4. Nov. 63, BI. 25. Nov. 70, BI. 6. Sept. 71 (RdO. IV, 145; XI, 574; XII, 428).

105. Inhaberpapiere (Banknoten, Aktien 2c.) sind, wenn gleich sie durch § 149 unter den dort gemachten Voraussetzungen dem Papiergelde gleichgestellt sind, gleichzeitig unzweifelhaft (öffentliche oder Privat-) Urkunden, sollte es auch an der zur gültigen Ausstellung solcher Papiere erforderlichen landesherrlichen Genehmigung fehlen: ZII. 9. Febr. 65 (RdO. V, 472); dasselbe gilt von dem auf ein solches Papier gesetzten Außer-Cours-Setzungs-Vermerke; die Verfälschung des letzteren ist daher (insofern § 149 nicht zutrifft, vgl. dort n. 3) unbedenklich als Urkundenfälschung, nicht aber als Vernichtung einer Urkunde (§ 274 Nr. 1) zu bestrafen (das Papier selbst ist dadurch verfälscht).

Zu den nicht öffentlichen (Privat-) Urkunden gehören:

106. ein Frachtbrief (D. HGB. § 391. 392). Dagegen ist diese Eigenschaft auf die nicht vom Absender in den Frachtbrief aufgenommene, sondern vom Frachtführer (der Versendungsanstalt) demnächst an einer anderen Stelle hinzugefügte Frachtberechnung nicht auszudehnen; sie ist nur als eine ausgestellte Rechnung anzusehen: Beschl. Pl. 9. Jan. 71, ZPl. 5. Juni 71 (RdO. XII, 21. 307); vgl. n. 116.

107. Die einem Fuhrknechte eingehändigte Rollkarte, d. h. das Verzeichniß der zu verfahrenden Stücke, der Adressaten und der zu erhebenden Frachtsätze ist keine Urkunde: ZPl. 5. Juni 71 (cit. n. 106).

108. Die Benachrichtigung, welche der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels an seinen Vormann absenden muß (D. WO. Art. 45) ist eine Urkunde; auch dieses ist auf eine in dasselbe Schreiben mit aufgenommene (nicht quittirte) Retourrechnung nicht auszudehnen: VII. 8. Okt. 63 (RdO. IV, 93).

109. Eine Vollmacht ist, selbst wenn sie auf einen nicht näher bezeichneten Ueberbringer lautet, eine Urkunde: ZPl. 29. Jan. 55 (Entsch. 30. S. 308); VII. 3. Jan. 61, ZI. 17. Jan. 62 (RdO. I, 133; II, 108); dabei ist es gleichgültig, ob aus der Schrift die Annahme des Auftrages durch den Bevollmächtigten hervorgeht: Beschl. I. 22. April 54 c. Zippel. Aus dem Umstande, daß eine Vollmacht dazu bestimmt ist, den Bevollmächtigten zur Vornahme des aufgetragenen Geschäfts zu legitimiren, darf nicht gefolgert werden, daß dieselbe einem „Legitimationspapier" gleich zu stellen sei: Beschl. I. 8. Sept. 69 (RdO. X, 521). — Das Gesagte gilt auch von einer Vollmacht zur Empfangnahme von milden Beiträgen, zu deren Leistung gleichzeitig aufgefordert wird: Beschl. I. 31. Mai 65 (RdO. VI, 164); vgl. n. 113. Ebenso gilt es von dem an einen Dritten gerichteten Auftrage: „an eigne Ordre" d. h. also an einen künftig erst zu benennenden Dritten) auszuzahlen, sowie von dem darunter gesetzten Acceptationsvermerke des Adressaten (§ 251 I, 16 ALR. trifft in einem solchen Falle nicht zu): ZI. 18. April 55 c. Voltze (GA. III, 713).

110. Bestellbriefe (Bestellzettel) sind, auch wenn sie keine Bevollmächtigung enthalten, Urkunden (sie enthalten die Zustimmung zu einem abzuschließenden Kaufgeschäfte): VII. 19. Okt. 54 c. Wölke; ZI. 8. Okt. 62 (RdO. III, 64). Ob die Bestellung mit gleichem Erfolge auch mündlich hätte bewirkt werden können, ist dabei gleichgültig: Beschl. I. 5. Dez. 60 (RdO. I, 159). Auch ist es nicht unerläßlich, daß der Bestellbrief an einen namentlich bezeichneten Adressaten gerichtet sei, sobald nur aus demselben ersichtlich ist, daß der Aussteller die Ausführung der Bestellung durch irgend einen dazu Befähigten gutheißen wolle: VII. 3. Jan. 61 (RdO. I, 133); ähnlich indirekt: ZI. 17. Jan. 62 (RdO. II, 208); *contra*: Beschl. I. 4. Jan. 56 c. Brehmer. — Ist der Adressat bezeichnet, so schaden kleine Ungenauigkeiten in der Rechtschreibung seines Namens 2c. nicht: cit. Z. 8. Okt. 62. — Der Bestellbrief verliert die Eigenschaft einer Urkunde dadurch nicht, daß eine gesetzwidrige (z. B. durch Einschwärzung zu bewirkende) Art der Erfüllung ausbedungen wird; dadurch wird die Beweiskraft der Schrift nicht berührt: VII. 19. Okt. 54 c. Wölke.

111. Aehnlich (n. 110) verhält es sich mit einer, einer Waarensendung zugefügten Faktura.

112. Ein schriftliches Dahrlehnsgesuch ist, selbst wenn es nicht gleichzeitig eine Bevollmächtigung zur Empfangnahme des Darlehns enthält, eine Urkunde; zwar beweist es nicht die Hergabe des Darlehns, wohl aber, daß der Betreffende seiner Seits seine Zustimmung zu einem abzuschließenden pactum de mutuo dando gegeben habe, aus welcher gegen ihn Schadensersatzansprüche hergeleitet werden könnten, wenn er später die Annahme des Darlehns verweigerte: Beschl. I. 1. Febr. 61 c. Wruck (GA. IX, 211); ZI. 15. Febr. 67 (RdO. VIII, 127), welche indessen darauf Gewicht legen, daß im Falle der Hingabe und Annahme einer Geldsumme aus jenem Schreiben ihre Qualität als Darlehn gefolgert werden könne; das dürfte aber, da es nicht objektiv durch die Schrift dargethan ist, zur Annahme der Urkundenqualität nicht genügen.

113. Aus demselben Grunde (n. 112) ist das Schreiben, wodurch ein Sohn seinen Vater um eine Geldsumme oder ein Rechtsanwalt seinen Klienten um einen Vorschuß bittet, als Urkunde nicht zu betrachten; *contra:* ZI. 1. Mai 67, ZI. 25. Nov. 64 (RdO. VIII, 281; V, 305).

114. Ein schriftliches Gesuch um ein Almosen ist keine Urkunde: ZI. 16. Febr. 53 c. Fey (GA. II, 261); OAG. Dresden 20. Jan. 71 (GA. XIX, 537); vgl. 263 n. 37.

115. Eine Schrift, welche eine Verbürgung enthält, ist selbst dann eine Urkunde, wenn sie die sicher zu stellende Schuld nicht genau bezeichnet: ZI. 16. Mai 62 (RdO. II, 404). Eine Verbürgung kann in einer schriftlichen Bitte „einem Dritten Kredit zu geben" gefunden werden: VI. 21. Nov. 66 (RdO. VII, 652).

Die Mitunterzeichnung einer fremden Schuldverschreibung mit dem Zusatze: „als Bürge" stellt eine gültige Verbürgung dar (§ 202. I, 14 ALR): BI. 10. Juni 68 (RdO. IX, 368). Ueber die ohne die vorgeschriebene gerichtliche Verwarnung (ALR. I, 14 § 221 ff.) stattgehabte Verbürgung einer Frau vgl. n. 139).

116. Eine **Rechnung** ist die einseitig aufgestellte Behauptung eines Rechtsanspruchs, und sonach keine Urkunde: ZI. 19. Okt. 53 c. Behrendt (GA. II, 281); vgl. n. 106. 111.

117. Dasselbe gilt von einem **Mahnbriefe**: ZI. 27. Jan. 58 c. Wiegand (GA. VI, 138); BI. 27. Mai 59 c. Dobradies.

118. ..... ebenso vom **Avisbriefe**, welchen eine Eisenbahnverwaltung an den Adressaten eines angekommenen Frachtstückes sendet, um ihn zum Abholen zu veranlassen. Derselbe ist wenigstens in Betreff der darin enthaltenen Angabe des Frachtbetrages keine Urkunde: ZI. 12 Jan. 66 (RdO. VII, 17).

119. Ebenso ist eine vom Kläger oder seinem Vertreter angefertigte Klageschrift in Betreff der darin gemachten Aufstellungen keine Urkunde: BII. 3. Juni 69 (RdO. X, 394).

120. Eine **Quittung** ist, auch wenn sie nur als Rechnungsbeleg gefordert oder zu Gunsten eines nicht genannten „Inhabers" ausgestellt ist, eine Urkunde: ZI. 11. Jan. 70 (RdO. XI, 35). Das gilt selbst dann, wenn sie ersehen läßt, daß die Zahlung nicht an den zur Empfangnahme berechtigten Gläubiger, sondern an irgend einen Dritten geleistet ist; sie beweist doch immer die geschehene Zahlung und kann eventuell einen Anspruch auf Rückzahlung begründen: ZI. 21. Febr. 55 c. Rudolph (GA. III, 714); *contra*: BI. 27. Okt. 54 c. Ohlrich (GA. II, 833); BI. 27. Apr. 64 (RdO. IV, 477); in beiden Fällen handelte es sich um die Vernichtung der Quittung; auch hier konnte indessen nicht die Urkundenqualität, sondern nur die Frage zweifelhaft sein, ob die Vernichtung „zum Nachtheile" eines Anderen geschehen sei: (Pr. StGB. § 243 Nr. 8; vgl. jetzt § 274 Nr. 1).

121. Ebenso ist eine schriftliche **Ausstandsbewilligung** für die Erfüllung einer Verbindlichkeit auch dann eine Urkunde, wenn sie ohne Angabe einer Fristbestimmung erfolgt, und daher jeden Augenblick widerruflich ist: ZI. 8 Sept. 58 c. Brömel; ähnlich: ZI. 6. März 63 c. Fragstein.

122. Dasselbe gilt von einer **Abrechnung**, welche die gegenseitige Aufrechnung dokumentirt, und den danach dem Einen zukommenden Saldo feststellt, sollte dieselbe auch die einzelnen zur Berechnung gekommenen Posten nicht enthalten: BI. 17. Sept. 62 (RdO. III, 7).

123. Eine Schrift, durch welche die **Auflösung** eines bestandenen **Dienstverhältnisses** bescheinigt, oder (trotz eines bestehenden Dienstverhältnisses) die Erlaubniß zu einer anderweitigen Vermiethung des Dienstboten ertheilt wird, ist eine Urkunde; *contra*: Beschl. I. 27. März 63 (RdO. IV, 225).

124. Die **Aufzeichnung**, welche einem **Telegraphenbüreau** zum Telegraphiren an einen Anderen eingehändigt wird, ist eine (Privat)-Urkunde, wenn sie inhaltlich den Voraussetzungen einer solchen entspricht und eine Unterschrift trägt: sie würde in einem zwischen dem Adressaten und dem Absender entstandenen Rechtsstreite ein Beweismittel für die von dem Letzteren ausgegangene Erklärung darstellen: Beschl. II. 18. Juni 70 (RdO. XI, 367); vgl. Erk. IV. Civ.-Sen. 2. Mai 61 (Entsch. 45 S. 56: entschied, daß die dem Telegraphenbüreau übergebene schriftliche Aufgabedepesche dem Erfordernisse der schriftlichen Errichtung eines Vertrages genüge). Ob in der Aushändigung derselben an den Telegraphenbeamten ein Gebrauch zum Zwecke der Täuschung zu finden sei, unterliegt der thatsächlichen Prüfung, wird aber in der Regel zu bejahen sein, da jeder Telegraphenbeamte Anstand nehmen wird, ein aufgegebenes Telegramm zu befördern, sobald er die Ueberzeugung hegt, daß es nicht von demjenigen ausgehe, dessen Unterschrift es trägt, sondern widerrechtlich von einem Dritten mit dieser Unterschrift versehen worden sei; der Gebrauch zielt dann unzweifelhaft auf eine Täuschung des Beamten ab. Vgl. n. 63.

125. Ein (gezogener oder eigener) **Wechsel**, sowie jedes in denselben eingetragene Nebengeschäft (die Annahme des Bezogenen, das Giro, die Wechselbürgschaft, die Prolongation 2c.) sind unzweifelhaft Urkunden; das wollte ein BII. 8. Apr. 69

(RdO. X, 112) auf den von einem Andern als dem Bezogenen auf einen Wechsel gesetzten Annahmevermerk, welcher sich nicht als Ehrenannahme kennzeichne, nicht ausdehnen. — In Betreff der Fest- (Frag-) stellung vgl. n. 35. 36.

126. Die Frage, ob etwas ein „Wechsel" sei, ist lediglich nach seinem Inhalte zu beurtheilen; insbesondere kommt hierbei auf die Wechselfähigkeit der sich darin verpflichtenden Person Nichts an, insofern nicht der betr. Mangel aus dem Schriftstücke selbst zu ersehen ist; vgl. n. 50. 54.

127. Ein auf eigene Ordre gezogener vom Bezogenen acceptirter Wechsel hat, auch wenn er noch nicht girirt ist, zum Vortheile des Ausstellers volle Wirkung (D. WO. Art. 23), ist daher unzweifelhaft eine Urkunde: ZII. 17. Juli 62 (RdO. II, 542); vgl. n. 129.

128. Eine Schrift, welche wegen irgend eines Formmangels nicht als Wechsel Geltung hat, ist doch als Urkunde anzusehen, sobald durch sie nach irgend einer andern Richtung hin ein für ein Recht 2c. erhebliches Moment bewiesen wird; z. B. wenn sie einen schriftlichen Zahlungsauftrag oder eine Anweisung darstellt: ZI. 10 Dez. 56 c. Nietsche; ZI. 30. Jan. 57 c. Ulrich: vgl. n. 56. Demgemäß ist ein vom Ehemann auf die Ordre seiner, mit ihm in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau gestellter, von der letzteren auf einen Dritten „girirter" Wechsel eine Urkunde: ZI. 25. Febr. 59 c. Paul — Das Gesagte gilt namentlich auch da, wo eine Schrift zwar nicht einen vollständigen Wechsel, wohl aber ein wesentliches Erforderniß eines solchen enthält und sonach durch spätere Zusätze zum vollständigen Wechsel gemacht werden kann; vgl n. 129.

129. Demgemäß sind ein auf eigene Ordre gezogener, weder mit einem Giro noch mit einem Accepte versehener, und ein auf eigene Ordre gestellter eigener oder trassirt eigener Wechsel, welcher mit keinem Giro versehen ist, selbst wenn die bestrittene Frage, ob sie wirkliche „Wechsel" seien, zu verneinen sein sollte (vgl. in dieser Beziehung Erk. d. OTr's. 22. Okt. 57; id. 16. Sept. 68: StA. 26. s. 298; 39. s. 1; Volkm. und Löwy Wechs.-Ordn. s. 46. 360), — unzweifelhaft als Urkunden anzusehen, weil die Unterschrift des Ausstellers 2c. für das (in dem Schriftstücke genügend erkennbar gemachte) Rechtsgeschäft ein wesentliches Merkmal darstellt: ZI. 15. Sept. 65 (RdO. VI, 314); *contra:* ZI. 15. Febr. 56 c. Bocke, VII. 9. Dez. 58 c. Becker (JMBl. 59 s. 58), welche mit Unrecht darauf das entscheidende Gewicht legen, daß ein solches Schriftstück in seinem jeweiligen Zustande weder ein Recht noch eine Pflicht begründe; (nur die Beweiserheblichkeit kommt in Frage; deshalb ist es auch nicht von Bedeutung, daß aus einem solchen unvollständigen Wechsel ein Berechtigter noch nicht ersehen werden kann).

130. Schriftliche Aufzeichnungen, welche ein Wechsel-Nebengeschäft (Accept, Giro, Wechselbürgschaft 2c.) darstellen, sind selbst dann Urkunden, wenn die Schrift in ihrem übrigen Hauptinhalte nicht als Wechsel anzusehen ist, sobald nur aus dem Gesammtinhalte zu ersehen ist, daß der Vermerk ein Nebengeschäft eines Wechsels zum Ausdrucke bringe. Das trifft namentlich da zu, wo ein solcher Vermerk z. B. ein unterzeichnetes Accept sich auf einem (gar nicht, oder nur theilweise ausgefüllten, oder nicht unterzeichneten) Formular eines gezogenen Wechsels findet: VI. 2. März 64, ZII. 26. Jan. 65, VI. 3. Mai 65, VI. 2. Okt. 67, Beschl. II. 2. Juli 68, VII. 8. Apr. 69, ZI. 10. Sept. 69, Beschl. 9. Nov. 69 (RdO. IV, 398; V, 439; VI, 80; VIII, 558; IX, 725; X, 212. 548. 703); *contra*: VI. 15. Juli 59 c. Fischer, VI. 14. Sept. 59. c. Freund (GA. VII, 847. 849: beide aus dem nicht durchgreifenden Grunde, „weil ein solches Accept keine Verbindlichkeit begründe"). Als Accept ist nach Art. 21 der D. WO. die auf dem unvollständigen Wechsel ohne weiteren Beisatz sich findende Namensschrift des Bezogenen anzusehen. Ist der Bezogene noch nicht genannt, so genügt jede auf ein Wechselformular gesetzte fremde Namensschrift, welche durch spätere Einschreibung des Namens des Betreffenden als Bezogenen die Bedeutung eines Accepts zu erlangen geeignet ist. Dasselbe gilt von einer auf einem ganz leeren Papier sich befindenden, eine Wechsel-Annahme in sich schließenden unterzeichneten Erklärung, nicht aber von einer bloßen Namensschrift auf einem sonst ganz leeren Papier, weil aus ihr allein die Natur des Rechtsgeschäftes, zu welchem dieselbe mißbraucht werden kann, noch nicht erkennbar wird; vgl. n. 53.

130a. Die Fälschung eines Giros ist selbst dann strafbar, wenn ein vorhergehendes Giro mangelhaft, und somit die rechtliche Wirksamkeit des folgenden in Frage gestellt ist: OAG. Dresden 26. Mai 71 (SGZ. XV, 184).

131. Derjenige, welcher unbefugter Weise ein auf einem Wechsel befindliches Blanko-Giro auf einen Andern ausfüllt, begeht eine Wechselfälschung, da nur der redliche Inhaber zu einer solchen Ausfüllung berechtigt ist: II. 4. Dez. 62 (RdO. III, 155). Das Gegentheil dürfte gelten, wenn er seinen eigenen Namen einschreibt; vgl. § 269 n. 7.

132. Die Löschung eines unter einem Blanko-Indossament befindlichen ausgefüllten Indossaments stellt (arg. D. WO. Art. 36) unter den geeigneten Voraussetzungen den Thatbestand einer Wechselfälschung dar: ZII. 4. Dezbr. 62 (cit. n. 131; beil.)

133. Ziehung eines Wechsels auf eine nicht existirende Person ist keine Urkundenfälschung, sondern kann nur unter den Begriff des Betruges fallen; der Wechsel ist in diesem Falle echt und der Zieher haftet nach Wechselrecht; die Nichtexistenz des Bezogenen hat keine andere Wirkung, als die verweigerte Acceptation durch den wirklich existirenden Bezogenen. Natürlich tritt das Gegentheil ein, wenn einem Wechsel ꝛc. ein falsches Accept ꝛc. unter dem Namen einer nicht existirenden Person hinzugefügt wird.

134. Mit Rücksicht auf das unter n. 54 Gesagte ist ein Schuldschein, durch welchen sich Jemand zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, selbst dann eine Urkunde, wenn darin die Angabe des Verpflichtungsgrundes fehlt: ZII. 9. Febr. 65, ZI. 15. Sept. 65, ZI. 15. Sept. 65, ZI. 11. Mai 66, Beschl. I. 10. April 67 (RdO. V, 472; VI, 314; VII, 290); VIII, 250).

135. . . . . . ebenso ein zweiseitiger, aber nur von einem der Kontrahenten unterzeichneter schriftlicher Vertrag: ZI. 17. Nov. 71 (RdO. XII,).

136. . . . . . ebenso die einseitige Bescheinigung eines Kontrahenten, daß ein zweiseitiger Vertrag wieder aufgelöst sei, oder daß er von demselben zurücktreten wolle: ZII. 17. Mai 54 c. Meyer.

137. Aus demselben Grunde (n. 54) macht es keinen Unterschied, ob es sich von einem den Werth von funfzig Thalern übersteigenden Geschäfte handelt, dessen Gültigkeit von der (vollständigen) schriftlichen Abfassung abhängig gemacht ist, (ALR. I, 5 § 131. 133. 134). Es handelt sich hier nur von der Beweisfähigkeit der betreffenden Schrift; sie erfüllt für die durch sie festgestellten Merkmale das Erforderniß jener Gesetze; das Geschäft würde also gültig sein, wenn die übrigen Merkmale außerdem schriftlich festgestellt sind; auch kann der Mangel der schriftlichen Form durch einseitige Erfüllung (§ 156 l. c.) ersetzt werden.

138. Ebenso verhält es sich, wenn eine in ihrer Dispositionsfähigkeit beschränkte Person ohne den erforderlichen Beistand ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. Die ihre Einwilligung beweisende Schrift ist eine Urkunde, da die Einwilligung ein wesentliches Erforderniß für das Zustandekommen jenes Geschäftes ist; auch hier können die übrigen Erfordernisse durch andere Beweismittel ergänzt werden; eventuell begründen solche Schriften ein Rückforderungsrecht des dem Dispositionsunfähigen Gegebenen, insofern es noch vorhanden oder nützlich verwendet ist (ALR. II, 1. § 334): ZI. 26. Okt. 59 c. Schrammeck (GA. VII, 845).

139. Dasselbe gilt, wenn eine Ehefrau ohne Einwilligung des Mannes Verträge schließt: Beschl. II. 17. Juli 56 c. Werner; VI. 31. Jan. 66 (RdO. VII, 62); z. B. wenn sie eine Vollmacht ausgestellt hat, sollte auch nicht feststehen, daß einer der Spezialfälle vorliege, in welchen die Ehefrau ohne den Mann dazu befugt ist: ZII. 23. April 53 c. Krause. Ebenso muß es von einer Verbürgung der Frau gelten, sollte auch eine vorher erfolgte Verwarnung nicht nachgewiesen sein (ALR. I, 14 § 221—226); *contra:* VI. 6. Novbr. 53 c. Weber (GA. II, 261).

140. Mit Rücksicht auf das unter n. 53 Gesagte und auf D. HGB. Art. 34 sind Handelsbücher nicht als Urkunden zu betrachten, da sie für sich allein zum Beweise für irgend ein thatsächliches Moment nicht geeignet sind; *contra:* Schw. 596; Meyer s. 231 n. 7; Rüd. s. 402 n. 6; vgl. OAG. Dresden 6. März 71 S. GZ. XV, 84); Puchelt s. 271 n. 6.

141. Dasselbe gilt von den im § 592 II, 8 ALR. erwähnten Gegenbüchern,

§. 268. Eine Urkundenfälschung, welche in der Absicht begangen wird, sich oder einem Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Andereu Schaden zuzufügen, wird bestraft, wenn

1) die Urkunde eine Privaturkunde ist, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, neben welchem auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden kann;

---

da ihre Beweisfähigkeit durch verschiedene äußere Umstände bedingt ist, eine solche ihnen also nicht objektiv beiwohnt: ZI. 21. Mai 54 c. Fritsch.

142. . . . . . ebenso von Schriften, welche als Anfang eines schriftlichen Beweises im Sinne des Art. 1347 des Rh. (französischen) BGB. dienen können; vgl. Cass. 27. sept. 1816 (SN. V. 1. 239 und die Note).

143. . . . . . ebenso von beiläufigen Erwähnungen über Rechtsverhältnisse, welche in einem zu einem ganz andern Zwecke abgefaßten Schriftstücke vorkommen, wenn gleich sie zur Führung des Beweises in Betreff jener Verhältnisse benutzt werden können; auch ihnen wohnt diese Beweisfähigkeit nicht objektiv bei; vgl. n. 27.

144. Aus demselben Grunde gilt dasselbe auch von s. g. „Bescheinigungen“, auf Grund deren im Civilprozesse vorläufige (der Endentscheidung nicht präjudicirende) Verfügungen erlassen, oder eine Partei nach dem Ermessen des Richters zum nothwendigen Eide verstattet werden kann; auch ihnen wohnt die beweisende Kraft nicht objektiv bei. Das gilt namentlich von schriftlichen Bescheinigungen (Attesten) dritter bei dem Rechtsverhältnisse unbetheiligter Privatpersonen, selbst der „an Eidesstatt ausgestellten“; die durch sie zu begründende „Vermuthung“ ist kein Beweis: ZII. 24. Sept. 68, Beschl. II. 24. Sept. 68 (RdO. IX, 515. 518); *contra*: ZII. 4. Apr. 61 (RdO. I, 331). — Beispp.: Privatführungsatteste (das Gegentheil folgt nicht aus § 363), Atteste eines Privatarztes über einen Gesundheitszustand 2c. (vgl. § 277—279). Zu vergleichen sind: AGO. I, 10 § 158 a. b. 294. 298; I, 24 § 77; I, 29 § 31 Nr. 248 Nr. 1. — Das Gesagte gilt umsomehr von solchen Bescheinigungen, welche der Verpflichtete selbst über angeblich von ihm geleistete Zahlungen ausgestellt hat: ZI. 5. März 69 (RdO. X, 132). — Die gleichen Grundsätze sind nach Rheinischem Rechte maaßgebend: BII. 1. Okt. 57 c. Cremer (RA. 53 2A. s. 47).

145. . . . . . ebenso von unbeglaubigten Abschriften einer Urkunde, insofern ihnen nicht durch ein besonderes Gesetz eine Beweiskraft beigelegt ist: BI. 28. Jan. 53 c. Gutzmann (GA. II, 260).

146. Ein ärztliches Rezept ist keine Urkunde: Bes. s. 474.

147. Ob die Urkunde eine in- oder ausländische, d. h. ob sie (in Wahrheit oder nach dem ihr fälschlich beigelegten Scheine) im In- oder im Auslande hergestellt worden sei, ist auch bei Privaturkunden gleichgültig: Schwarze s. 594. Die Frage, ob die Urkunde eine „öffentliche“ sei, ist lediglich nach dem am ostensibelen Orte ihrer Entstehung geltenden Rechte zu beurtheilen; insbesondere ist eine „ausländische“ Urkunde auch dann als öffentliche zu betrachten, wenn ihr diese Eigenschaft nur nach dem Gesetze des betr. Auslandes und nicht nach den inländischen Gesetzen beiwohnen, und wenn sie in Wahrheit im Inlande angefertigt sein sollte.

§ 268.

1. Der § setzt eine „Urkundenfälschung“ also den vollen Thatbestand des § 267 voraus; die hier erheischte Absicht stellt sonach einen erschwerenden Umstand dar, und ist prozessualisch (z. B. bei der schwurgerichtlichen Fragstellung und dem Geschwornenspruche) als solcher zu behandeln: BI. 29. Nov. 71 (RdO. XII,). Dasselbe gilt eventuell von der Eigenschaft der Urkunde als einer öffentlichen.

2. Auch hier ist es für den Thatbestand des vollendeten Verbrechens gleichgültig, ob die Absicht erreicht worden ist, oder erreicht werden konnte; vgl. § 267 n. 6.

2) die Urkunde eine öffentliche ist, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, neben welchem auf Geldstrafe von funfzig bis zu zweitausend Thalern erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, welche bei der Fälschung einer Privaturkunde nicht unter Einer Woche, bei der Fälschung einer öffentlichen Urkunde nicht unter drei Monaten betragen soll. Neben der Gefängnißstrafe kann zugleich auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden.

[I. Entw.: § 241. 244. 245; II. Entw.: § 263; Pr. StGB.: § 247. 250. 251.]. Vgl. § 267. 269—273. 363; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 153 (BGbl. s. 363).
Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 86. 87.

---

3. In Ermangelung eines ausdrücklichen Antrags bedarf es in der schwurgerichtlichen Fragstellung nicht einer Auflösung der Begriffe des „Vermögensvortheils" und des „Schadens" in die thatsächlichen Umstände des Einzelfalles: ZI. 14. Sept. 53 c. de Peterse (JMbl. s. 67); ZII. 19. Apr. 66 (RdO. VII, 233); ebensowenig braucht in einer nach den Worten des § gefaßten Frage ausdrücklich hervorgehoben zu werden, in welcher Weise der Zweck erreicht werden sollte: ZI. 24. Okt. 55 c. Marschall. — Dagegen ist eine Auflösung jener Begriffe in die thatsächlichen Umstände des Einzelfalles durchaus statthaft; vgl. § 267 n. 7; Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 81 n. 5; Art. 82 n. 8.

4. Ueber die „Absicht sich oder einem Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen" vgl. § 263 n. 2—11.

5. Die Absicht, sich oder einem Andern „ein besseres Fortkommen" zu verschaffen, ist, wie sich aus § 263 ergiebt, für sich allein und in dieser Allgemeinheit vom Gesetzgeber nicht als eine auf Erzielung eines Vermögensvortheils abzielende angesehen worden; ebenso stellt die Erlangung irgend einer Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft an sich noch keinen „Vermögensvortheil" dar, wenn nicht andere Umstände dabei zutreffen, welche einen solchen in Aussicht stellen; daher genügt zur Anwendung des § 268 nicht die Feststellung der Absicht in einer Lehranstalt oder in einem Bordelle Aufnahme zu finden: ZI. 13. Okt. 52 c. Breß (GA. II, 267); ZI. 21. Dez. 55 c. Thieme; ebenso verhält es sich mit der Absicht ein staatsbürgerliches Recht (z. B. das Indigenat, den Adel) oder eine amtliche oder gewerbliche (durch eine Prüfung oder eine staatliche Verleihung 2c. bedingte) Stellung, oder ein Familienrecht (z. B. eine Heirath) zu erlangen. Anders gestaltet sich aber die Sache, wenn die Absicht gleichzeitig dahin gerichtet war, die durch eine solche Stellung in Aussicht gestellten Vermögensvortheile zu erzielen, z. B. durch eine Heirath eine „gesicherte Existenz"; (eine solche Absicht ist auf mehr als auf ein „besseres Fortkommen" gerichtet): ZI. 7. Apr. 53 c. Dietrich; BI. 15. Juli und 17. Dez. 53 c. Ritter (GA. II, 265); *contra*: Beschl. I. 6. Dezbr. 67 (RdO. VIII, 772).

6. Die Absicht einen Vermögensvortheil zu verschaffen muß eine rechtswidrige (§ 267) also auf Erzielung eines Vortheils gerichtet sein, welchen zu beanspruchen man nicht das Recht hat: BII. 8. Sept. 53 c. Böddeker (GA. II, 97); vgl. § 263 n. 6 fgg. Diesem Erfordernisse ist genügt, wenn die Absicht dahin ging, durch Erlangung einer Zahlung vom Schuldner der Anlegung eines Arrestes vorzubeugen: BII. 5. Jan. 65 (RdO. V, 396).

7. Als „Schaden" ist jede Beeinträchtigung eines Rechtes, jede ungünstigere Gestaltung des Rechtszustandes anzusehen; vgl. § 263 n. 12 fgg.; daß der zuzufügende Schaden das Vermögen zum Gegenstande habe, ist nicht erforderlich: ZII. 24. März 70 (RdO. XI, 192); es gehört daher auch unbedenklich die Verletzung eines öffentlichen Interesses hierher, z. B. wenn ein Militärpflichtiger sich dem Militärdienste zu entziehen sucht. — In der thatsächlichen Feststellung bedarf es

§. 269. Der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde wird es gleich geachtet, wenn Jemand einem mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen oder dessen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt gibt.

[I. Entw.: § 242; II. Entw.: § 264; Pr. StGB.: § 248]. Vgl. § 267. 268. 270. 280.

---

nicht nothwendig der namentlichen Bezeichnung des zu Beschädigenden: Z. 24. Sept. 52 c. Weitzler.

8. Die Abwendung oder Verzögerung einer Exekution ist für denjenigen, welcher ihre unverzügliche Vornahme fordern kann, eine Verletzung dieses seines Rechtes, also ein Schaden; vgl. n. 10; n 263 n. 23. 24; *contra* früher: Zl. 25. Jan. 54 c. Schiller (GA. II. 266); Pl. 31. März 54 c. Hensel.

9. Die bei der Fälschung vorhandene Absicht, Vermögensvortheil zu verschaffen oder Schaden zuzufügen, muß auch bei dem Gebrauche der Urkunde noch vorwalten, damit § 268 zutreffe; vgl. § 267 n. 5.

10. Der durch den Gebrauch zu Täuschende braucht nicht identisch zu sein mit demjenigen, welchem ein Schaden zugefügt werden soll, oder von welchem der Vermögensvortheil gesucht wird. Daher reicht es hin, wenn zur Abwendung einer Exekution der damit beauftragte Exekutor oder das Gericht durch Vorlegung einer falschen Urkunde getäuscht wird, während der Gewinn auf Kosten des extrahirenden Gläubigers gesucht wird: Zll. 7. Mai 53 c. Palm; insbesondere entspricht der Gebrauch vor Gericht unbedingt den Voraussetzungen des §, da der Richter ein vorgelegtes Beweisstück nothwendig berücksichtigen muß: Zll. 30. Sept. 54 c. Schmuck; Zl. 18. Dez. 57 c. Gloger; vgl. § 263 n. 63; § 267 n. 26.

11. Im Falle der Nr. 1 wird selbstverständlich eine Privaturkunde der im § 267 gedachten Art vorausgesetzt.

12. Da die in diesem § (unter Nr. 1 oder 2) vorgesehene That ein Verbrechen darstellt, so ist auch der Versuch derselben strafbar; ein solcher ist anzunehmen, sobald mit der Ausführung der Gesammtthat der Anfang gemacht ist, z. B. mit der Fälschung, sollte es auch noch nicht zu einer Gebrauchshandlung gekommen sein, insofern nur der Wille des Angeschuldigten bei der Fälschung auf einen demnächst zu machenden Gebrauch gerichtet war: Beschl. I. 6. Jan. 64 (RdO. IV, 270). Der freiwillige Rücktritt von einer versuchten „Urkundenfälschung", (§ 46 Nr. 1, z. B. die Aufgabe des Willens Gebrauch zu machen) hat Straflosigkeit zur Folge, selbst wenn die bereits gefälschte Urkunde nicht vernichtet worden ist; *contra*: GM. II, 575, VI.

§ 269.

1. Dieser § stellt der in den §§ 267 und 268 gedachten „fälschlichen Anfertigung" die widerrechtliche Ausfüllung eines Blanketts gleich. Es wird daher im Uebrigen der Thatbestand eines der gedachten §§ vorausgesetzt: Puchelt n. 2.

2. Das Papier muß mit der „Unterschrift" eines Andern versehen sein; daraus ist indeß nicht zu folgern, daß das Papier außer der Namensschrift und über derselben auch noch andere Aufzeichnungen enthalten müßte. Die Namensschrift genügt; diese muß echt oder wenigstens vom Angeklagten für echt gehalten worden sein, weil im entgegengesetzten Falle Urkundenfälschung im Sinne des § 267 anzunehmen wäre: Zl. 15. April 63 (RdO. III, 393); daher genügt hier eine gedruckte Namensschrift nicht: Zll. 25. Okt. 66 (RdO. VII, 572): vgl. § 267 n. 15.

3. Umgekehrt wird der § auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Schrift außer der Namensschrift auch noch andere Aufzeichnungen enthält, auf welche sich jene bezieht; es wird dann aber vorausgesetzt, daß die Schrift in ihrem ursprünglichen Zustande nicht bereits eine „Urkunde" war, daß ihr vielmehr der „urkundliche Inhalt" erst durch die unbefugte Ausfüllung gegeben wird; (die rechts-

§. 270. **Der Urkundenfälschung wird es gleich geachtet, wenn Jemand von einer falschen oder verfälschten Urkunde, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht.**

[I. Entw.: § 243; II. Entw.: § 265; Pr. StGB.: § 249]. Vgl. § 267—269. 273. 280. 363.

---

widrige Veränderung des Inhalts einer „Urkunde" wäre eine „Verfälschung": § 267): Beschl. I. 17. Sept. 56 (JMBl. S. 320); Jl. 6. Okt. 58 c. Budow (GA. VI, 850; VII, 849).

4. Gleichgültig ist es, ob das Papier dem Angeklagten anvertraut oder ob es in anderer Weise (etwa durch ein Vergehen) in seinen Besitz gelangt ist: Bl. 9. Febr. 59 c. Rosenbaum (GA. IX, 408).

5. Ein Ausfüllen ist in jedem Hinzufügen von Schriftzeichen zu finden, wodurch das Ganze den ihm früher nicht beiwohnenden Charakter einer Urkunde erlangt: Beschl. I. 17. Sept. 56 (cit. n. 3). Ist dieses der Fall, so ist es unwesentlich, ob die zugefügten Schriftzeichen räumlich über der Unterschrift oder an einer andern Stelle sich befinden; vgl. n. 6.

6. Demgemäß fällt die widerrechtliche Ausfüllung eines Wechsel-Formulars, auf welchem sich ein von einem Dritten unterzeichneter Annahmevermerk findet, unter diesen §, sollte auch der jetzt erst entstehende Wechsel selbst vom Ausfüllenden mit dem eigenen Namen unterzeichnet sein, weil das sich auf den Inhalt des Wechsels beziehende Accept des Dritten mit ausgefüllt wird: JII. 21. Nov. 61, Jl. 13. Dez. 61, BI. 30. Jan. 63 (RdO. II, 84. 156; III, 250).

7. Dagegen gehört die widerrechtliche Ausfüllung eines Blanko-Indossaments mit dem eignen Namen (als Indossatar) nicht hierher, weil der Inhaber als solcher auch durch das unausgefüllte Blanko-Indossament genügend legitimirt war (D. WO. Art. 12); vgl. § 267 n. 131.

8. Sind bei der Ausfüllung andere früher schon auf dem Papiere befindliche Schriftzeichen mit benutzt, so kommt es nicht darauf an, welche Bedeutung diese Zeichen ursprünglich hatten, sobald sie nur nach der Ausfüllung so zu lesen sind, daß dem Ganzen der Charakter einer Urkunde beiwohnt: Jl. 21. Dez. 64 (RdO. V, 383: dem ursprünglich sich vorfindenden, undeutlich geschriebenen Worte „Ihr" waren die Buchstaben „echsel" hinzugefügt, so daß nun das Ganze als „Wechsel" zu lesen war).

9. Inwiefern es einen Unterschied begründe, wenn die so zu Stande gekommene Urkunde wegen eines Mangels in der Form oder in der Qualifikation des Unterzeichneten nichtig ist, darüber vgl. § 263 n. 54 ff.

§ 270.

1. Der Ausdruck „falsche Urkunde" bezeichnet hier die fälschlich angefertigte (267) und die durch unbefugte Ausfüllung eines Blanketts hergestellte (§ 269).

2. Außerdem umfaßt der Ausdruck „falsche Urkunde" hier auch die von einem zuständigen Beamten vorsätzlich falsch aufgenommenen Beurkundungen (§ 348); (auch diese sind „fälschlich angefertigt"; vgl. § 267 n. 44); der Dritte (Nichtbeamte), welcher eine solche, wissend, daß sie falsch ist 2c., gebraucht, verwirkt die Strafe des § 270, da er nach § 50 von der Strafe der §§ 348. 349 nicht betroffen werden kann.

3. Es genügt, wenn die Urkunde objektiv den Charakter einer falschen oder verfälschten an sich trägt; es ist keineswegs erforderlich, daß derjenige, von welchem die Fälschung 2c. ausging, mit Dolus gehandelt habe. Daher trifft die Strafe des § auch denjenigen, welcher die Fälschung selbst ohne Dolus oder sonst straflos (z. B. als Ausländer im Auslande) verübt hat, demnächst aber von dem so entstandenen Schriftstücke in strafbarer Absicht im Inlande Gebrauch macht; *contra*: wie es scheint: OAG. Dresden (GA. XIX, 621).

4. Aus demselben Grunde trifft auch den Fälscher, welcher von der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht und somit die Strafe der §§ 267—269 verwirkt hat,

§. 271. Wer vorsätzlich bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigen-

---

noch die Strafe des § 270 (nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz), wenn er demgemäß durch eine neue selbstständige Handlung von derselben Urkunde abermals Gebrauch macht; vgl § 267 n. 32.

5. Gleichgültig ist es, ob der Gebrauchende die Urkunde als echt empfangen hatte; die Unterscheidung der §§ 147. 148 greift hier nicht Platz.

6. In Betreff des Charakters der Urkunde müssen, damit der § anwendbar werde, die Voraussetzungen des § 267 zutreffen.

7. Ebenso wird außer dem Zwecke der Täuschung auch hier die im § 267 überhaupt bei der Urkundenfälschung vorausgesetzte „rechtswidrige Absicht" erheischt; der ausdrücklichen Feststellung derselben bedarf es aber nur, wenn sie bestritten, der Aufnahme derselben in die schwurgerichtliche Fragstellung nur, wenn diese beantragt worden ist.

8. War diese rechtswidrige Absicht auf Erzielung eines Vermögensgewinnes oder auf Schadenszufügung gerichtet, so wird auch § 268 anwendbar; vgl. § 273.

§ 271.

Inhalt.

1. Die §§ 271—273 behandeln die Fälle, in welchen durch Täuschung eines Beamten herbeigeführt worden ist, daß ein öffentliches (authentisches) Beweisstück für eine Unwahrheit hergestellt wurde; auch hier ist die Urkunde in ihrem wesentlichen inneren Gehalte falsch, wenn sie auch formell den Voraussetzungen des § 267 nicht entspricht („intellektuelle Urkundenfälschung").

2. Wesentlich für den Thatbestand ist, daß der Beamte durch Täuschung zu einer wahrheitswidrigen Beurkundung veranlaßt worden ist; nimmt derselbe die letztere wissentlich vor, so trifft ihn die Strafe aus § 348 oder § 349, den ihn dazu wissentlich Veranlassenden aber die Strafe des Anstifters (§ 48) und nicht die des § 271: Meyer f. 235 n. 3; *contra*: Schw. f. 602; Rüd. f. 406 n. 2. — Ebenso treffen die §§ 271—273 da nicht zu, wo ein Dritter durch Täuschung veranlaßt wird, eine ihn selbst belastende, seinen Intentionen nicht entsprechende Erklärung vor einem Beamten abzugeben und durch diesen beurkunden zu lassen, — weil dann die amtliche Beurkundung nicht falsch ist, sondern die abgegebene Erklärung wahrheitsgetreu darthut; (*contra:* Beschl I. 10. Juni 68: RdO. IX, 365); eine solche Handlung fällt vielmehr unter § 267, vgl. § 267 n. 16; außerdem kann auch der Thatbestand des Betruges vorliegen, wenn durch die Handlung eine Vermögensbeschädigung herbeigeführt ist. — Da das Gesetz der Täuschung des Beamten nicht ausdrücklich Erwähnung thut, so bedarf es ihrer ausdrücklichen Feststellung nur,

schaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern bestraft.

[I. Entw.: § 250. 251; II. Entw.: § 266; Pr. StGB.; § 255]. Vgl. § 272. 273. 348. 349.

---

wenn sie bestritten und der Aufnahme derselben in die schwurgerichtliche Frage nur, wenn diese beantragt war.

3. Thäter ist derjenige, welcher die wahrheitswidrige Beurkundung bewirkt, d. h derjenige, welcher vorsätzlich den Beamten durch Täuschung veranlaßt, jene Beurkundung vorzunehmen; es braucht dieses nicht nothwendig der die unwahre Erklärung dem Beamten Abgebende zu sein; es ist sehr wohl denkbar, daß er in gutem Glauben nur als das von einem Dritten mißbrauchte Werkzeug gehandelt habe. Alle vorsätzlich und gemeinschaftlich zur Täuschung Mitwirkende sind Mitthäter (§ 47); auch diejenigen, welche sich an der falschen Erklärung nicht mit betheiligt haben; *contra*: ZI. 7. Jan. 63 (RdO. III, 192); Abh. in GA. XII, 527, welche nur den Erklärenden als Thäter, alle andern zur Täuschung Mitwirkende nur als Gehülfen ansehen wollten, ohne dabei auf die Gemeinschaft des Dolus zu rücksichtigen: vgl. § 47 n. 22.

4. Die im § 271 erheischte „Vorsätzlichkeit" besteht in dem Willen die äußere Handlung vorzunehmen, verbunden mit dem Bewußtsein, daß dadurch eine falsche Beurkundung herbeigeführt werde. In dieser Beziehung genügt die Kenntniß, daß durch die Handlung irgend ein urkundlicher Vermerk in einem amtlichen Register 2c. zu Wege gebracht werde; einer genaueren Bekanntschaft mit der betr. amtlichen Einrichtung bedarf es nicht: ZI. 4. Okt. 71 (RdO. XII,). — Daß Absicht und Zweck auf die falsche Beurkundung gerichtet gewesen seien, kann nicht gefordert werden: *contra*: Beschl. I. 17. Nov. 65 (RdO. VI, 373).

5. „Beurkunden" bezeichnet die Thätigkeit eines Beamten, welcher (nach den am betr. Orte geltenden Gesetzen) dazu berufen ist, ein authentisches beweisendes Schriftstück über eine stattgehabte Thatsache herzustellen. Im Uebrigen kommt auf die Qualität der Stellung des Beamten Nichts an. Dagegen bleibt der § ausgeschlossen, wo der die Schrift aufnehmenden Person jede Beamtenqualität, oder doch die Befugniß zur Beurkundung einer Thatsache der fraglichen Art abging: ZI. 3. März 54 c. Tabel. Das gilt nach Rheinischem (französischen) Rechte von den Pfarrern; die von ihnen geführten Kirchenbücher haben keine beweisende Kraft. — Wird eine Urkunde fälschlich unter dem Namen eines zur Aufnahme berufenen Beamten angefertigt, so liegt eine fälschliche Anfertigung (§ 267. 268) vor.

6. Die beurkundete Erklärung muß für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sein". Es ist sonach das zu § 267 n. 50 Gesagte zu berücksichtigen, obgleich § 271 die Fälschung einer öffentlichen, nicht die einer Privaturkunde zum Gegenstande hat (vgl. § 267 n. 43). Ist die beurkundete Thatsache nicht für ein Recht 2c. erheblich, so scheidet § 271 aus.

7. Die Beurkundung muß in „öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern" bewirkt sein; es muß sonach auch den letzteren die Eigenschaft einer „öffentlichen Urkunde" und somit die authentische Beweiskraft beiwohnen; vergl. § 348 n. 5.

8. Es ist nicht erforderlich, daß die betr. Urkunde bestimmungsmäßig in amtlicher Verwahrsam bleiben müsse; der § trifft auch da zu, wo eine solche Urkunde in Urschrift an eine Partei abgegeben wird: ZII. 14. Dez. 54 c. Schenk.

9. Auch ausländische Urkunden 2c. gehören hierher, bei welchen die Voraussetzungen des § nach den am Orte ihrer Entstehung geltenden gesetzlichen Vorschriften zutreffen („in- oder ausländische": § 267).

10. Zur Vollendung des Vergehens gehört wesentlich, daß die beweisende Beurkundung vollständig hergestellt worden sei: OAG. Dresden 26. Mai 71 (S. GZ. XV, 182). Dagegen ist es im Uebrigen nicht wesentlich, ob die Beurkundung auch von dem sie dolose „Bewirkenden" selbst unterzeichnet worden ist.

11. Entspricht die Urkunde 2c. denjenigen formellen Bedingungen nicht, von

welchen das Gesetz ihre Beweiserheblichkeit abhängig macht, so findet der § keine Anwendung: Zl 3. Nov. 54 c. Hoppe (GA. III. 140); vgl. § 263 n. 54 ff.

12. Vorausgesetzt wird eine falsche Beurkundung; es muß also dasjenige unwahr sein, wofür durch die Mitwirkung des dazu berufenen Beamten ein amtliches Beweismittel geschaffen ist; der § bleibt sonach ausgeschlossen, wenn die auf der amtlichen Thätigkeit beruhende Beweiskraft für das wahrheitswidrig Bekundete nicht wirksam wird. Diese Beweiskraft bezieht sich in der Regel nur auf dasjenige, was der Beamte als durch seine eigenen Sinne wahrgenommen konstatirt. Daher trifft § 271 nicht zu, wenn die Beurkundung wahrheitsgetreu dahin geht, daß Jemand vor jenem eine bestimmte Erklärung abgegeben habe, sollte auch der Inhalt dieser Erklärung unwahr sein; z. B. die amtliche Konstatirung eines von den Parteien simulirten Rechtsgeschäftes; sie fällt ebensowenig unter § 271, als die Anfertigung einer Privaturkunde über ein von den Parteien simulirtes Geschäft den Thatbestand des § 267 herstellt: Beschl. II, 3. Nov. 55 c. Grimm (GA. III, 845). — Hat dagegen das Gesetz ausnahmsweise dem Inhalte einer amtlichen Verhandlung den authentischen Glauben auch in Betreff solcher Thatsachen beigelegt, welche der Beamte nicht selbst wahrgenommen hat, die vielmehr nur vor ihm erklärt worden sind, so findet § 271 auch auf diese Anwendung; ein Beispiel siehe n. 16.

13. Außerdem wird vorausgesetzt, daß grade den beurkundeten falschen Thatsachen die Erheblichkeit für Rechte ꝛc. beiwohne; daher findet der § da keine Anwendung, wo in Folge der Täuschung des Beamten einer in der Urkunde angeführten Person eine falsche Bezeichnung Qualität (Rang Titel ꝛc) beigelegt worden ist, indem dieser Bezeichnung nicht für das Geschäft selbst (z. B. in Betreff der Identität der Person ꝛc. oder in Betreff der Rechtsstellung, in welcher sie ihre Erklärung abgiebt) eine Erheblichkeit beiwohnte. War dagegen letzteres der Fall, ist z. B. eine minderjährige Person als großjährig (und somit als unbeschränkt verfügungsfähig), eine Ehefrau als unverehelicht (und somit bei ihren Rechtsgeschäften an die Mitwirkung des Mannes nicht gebunden) aufgeführt, so trifft der § zu, weil dann die Erklärung als „von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft abgegeben" beurkundet worden ist. Vgl. § 267 n. 19.

Als Beispiele solcher Beurkundungen, auf welche sich der § bezieht, können angeführt werden:

14. ..... die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei welchen ein zur Beurkundung von Privatrechtsgeschäften berufener Beamter durch Täuschung veranlaßt wird, eine Unwahrheit zu konstatiren; z. B. wenn sich Jemand unter falschem Namen vor einem Notar gestellt, und durch diesen eine über eine rechtserhebliche Thatsache abgegebene Erklärung (auf jenen Namen) beurkunden läßt; oder wenn die Parteien vor den Augen des Notars eine Zahlung mit Scheinmünzen bewirken und ihn dadurch veranlassen, die wirklich geschehene Zahlung als in seiner Gegenwart geschehen zu beurkunden. Anders würde es sich verhalten, wenn das wirklich gezahlte Geld später in Abwesenheit des Notars zurückgegeben würde.

15. Dasselbe gilt, wenn die Identität der vor einem Beurkundungsbeamten eine Erklärung abgebenden, ihm unbekannten Person nach Anleitung der maaßgebenden Gesetze durch zugezogene Rekognitionszeugen wahrheitswidrig zum Protokolle des Beamten versichert worden ist. Insoweit in einem solchen Falle die Identität nach dem Gesetze als feststehend angesehen wird, stellt die Handlung den Thatbestand des § dar. Thäter (Mitthäter) ist derjenige, welcher mit dem erforderlichen Dolus die wahrheitswidrige Beurkundung veranlaßt hat; das kann sowohl derjenige sein, welcher (unter Annahme des falschen Namens) die Erklärungen vor dem Notar abgegeben, als derjenige, welcher wahrheitswidrig die Identität des Erklärenden bekundet hat; ebenso können Beide gemeinschaftliche Thäter sein; *contra*: Zl. 7. Jan. 63 (RdO. III, 192); vgl. oben n. 3.

16. Sodann gehören zu den Beurkundungen der hier fraglichen Art die von Staatsbeamten aufgenommenen Personenstandsakte und, wo solche nicht eingeführt sind, die beweisenden Eintragungen in den Kirchenbüchern über die stattgehabten Taufen, Trauungen, Beerdigungen ꝛc.: Zl. 26. Sept. 62 (RdO. III, 35); insbesondere auch die über die Beerdigung einer Todtgeburt: Zl. 7. April 69 (RdO. X, 190). Bei diesen Urkunden gilt das oben n. 12 a. E. Gesagte. Sie beweisen

nicht nur dasjenige, was der Beamte als von ihm selbst wahrgenommen beurkundet hat, sondern auch (bis zum Beweise des Gegentheils, vgl. für das Gebiet des Rheinischen oder französischen Rechts Rej. 12. juill. 1823: SN. 7. 1. p. 267 und dort Note 2) die Wahrheit desjenigen, was von den erschienenen Personen dem Beamten über die zu konstatirenden Personenstandsverhältnisse zu Protokoll erklärt worden ist: Rh. BGB. Art. 45; Pr. Ges. vom 30. März 1847 § 10. Daher wird § 271 anwendbar, wenn Jemand wider besseres Wissen dem berufenen Beamten eine wahrheitswidrige Erklärung über eine stattgehabte Geburt oder den erfolgten Tod eines Menschen zu einer der gedachten Urkunden erklärt, oder eine unrichtige Person als die Mutter eines gebornen Kindes bezeichnet, oder wenn Jemand unter Annahme eines falschen Namens ein uneheliches Kind als Vater anerkennt, oder bei der Abschließung eines Trauaktes als angeblicher Ascendent einer der sich verehelichenden Personen die erforderliche Einwilligung zur Heirath ertheilt. Das Gesagte gilt aber nicht weiter, als die Beweiskraft der betr. Urkunde reicht. Daher trifft der § nicht zu, wenn bei einer beim Personenstandsbeamten bewirkten Geburtsanzeige die Mutter des Kindes wahrheitsgemäß angegeben, gleichzeitig aber eine unrichtige Angabe in Betreff der Person des (dritten) Vaters, oder des Ehemannes der Mutter erfolgt, wenn z. B. der Deklarant die Mutter wahrheitswidrig als seine Ehefrau bezeichnet; ebenso wenn im richtig aufgenommenen Sterbeakte die Aeltern des Verstorbenen unrichtig angegeben werden (insofern nicht hierdurch die Identität des letzteren selbst eine Aenderung erleidet): Gilb. l. c. art. 145a n. 14. 15; art. 147 n. 53. 69. 70. 75. In allen diesen Fällen wird die Vaterschaft (Aelternschaft) sowie das eheliche Verhältniß nicht durch die Relatirung im Geburts- oder Sterbeakte bewiesen. — In der Regel wird mit einer solchen bei Aufnahme eines Personenstandsaktes begangenen intellektuellen Urkundenfälschung gleichzeitig das Verbrechen der **Veränderung** oder **Unterdrückung** des Personenstandes (§ 169) ideell konkurriren. Ist dieses der Fall, so kann nach Rh. (französischem) Rechte (Rh. BGB. Art. 327) die Strafverfolgung auch wegen der Urkundenfälschung nicht eher erfolgen, bis im Civilverfahren endgültig über die Personenstandsfrage entschieden ist: Gilb. C. pén. art. 345 n. 9; vgl. § 169 n. 12.

17. Das unter n. 16 von den Personenstandsurkunden Gesagte ist auf die nach Art. 71 des Rh. BGB. aufzunehmenden **Notorietäts-Akte**, welche jene unter Umständen ersetzen können, nicht auszudehnen. Das Gesetz legt ihnen an und für sich noch keine Beweiskraft bei, vielmehr bedürfen sie vorher der Bestätigung des Gerichts, welche von diesem nach den Umständen ertheilt oder versagt werden kann. Es ist daher nicht entscheidend, daß durch dieselben möglicher Weise das Gericht getäuscht wird. Demgemäß ist die Bekundung einer Unwahrheit durch die vernommenen Zeugen nicht als intellektuelle Urkundenfälschung zu betrachten: Gilb C. pén. art. 147 n. 62; vgl. § 154 n. 4.

18. Es ist intellektuelle Urkundenfälschung, wenn Jemand den einem Andern auferlegten Eid unter Annahme des Namens desselben vor Gericht ausschwört, und es so bewußter Weise bewirkt, daß durch eine amtliche Verhandlung wahrheitswidrig festgestellt wird, dieser Andere habe den Eid geleistet; vgl. RdO. I, 70 Note.

19. . . . . . ebenso, wenn Jemand sich unter dem Namen eines Andern zur **Abbüßung** einer dem letztern zuerkannten **Freiheitsstrafe** gestellt und es so bewirkt, daß in den Registern rc. der Strafanstalt, sowie der zur Vollstreckung der Strafe berufenen gerichtlichen Behörde die Abbüßung der Strafe durch den Verurtheilten wahrheitswidrig bekundet wird, vorausgesetzt, daß derselbe dabei mit dem unter n. 4 erwähnten Bewußtsein handelte; vgl. Beschl. I, 17. Nov. 65, Zl. 21. Juni 67, Zl. 4. Okt. 71 (RdO. VI, 473; VIII, 394; XII,).

20. . . . . . ebenso, wenn Jemand sich einem **Gerichtsvollzieher** rc. als diejenige Person vorstellt, welcher derselbe eine Zustellung zu machen hat, die behändigte Abschrift in Empfang nimmt, um dadurch zu verhindern, daß derjenige, für den sie bestimmt ist, Kenntniß davon erlange: Gilb. C. pén. art. 147 n. 81.

21. . . . . . ebenso, wenn ein mit der **Vermessung** eines **Maischbottichs** beauftragter Steuer-Beamter durch Täuschung veranlaßt wird, eine unrichtige, bei der Berechnung der Maischsteuer zum Grunde zu legende Thatsache in seinem Pro-

tokolle zu konstatiren: Zl. 18. Febr. 59 c. Boas, Zl. 5. Okt. 60 c. dens. (GA. VII, 409; VIII, 804).

22. . . . . . ebenso, wenn Jemand einen zuständigen Beamten durch Täuschung veranlaßt, einen thatsächlich unrichtigen Versendungs-Legitimationsschein nach Anleitung des § 119 des VZollges. v. 1. Juli 1869 auszustellen: BII. 14. Dez. 54 c. Lennartz (GA. III, 137).

23. . . . . . ebenso, wenn Jemand sich unter dem Namen eines Andern zu einer Prüfung oder zu einer Militäraushebung vor den von Staatswegen dazu berufenen Personen gestellt, und es so bewirkt, daß durch diese in wahrheitswidriger Weise bescheinigt oder berichtet wird, als habe jener Andere die Prüfung bestanden, oder als sei der Militärpflichtige dienstuntauglich befunden worden; vgl. Gilb. C. pén. art. 147 n. 14; TbdCp. 2 p. 113.

24. Dagegen gehört die Abgabe einer unwahren Erklärung zu einem amtlichen Vernehmungsprotokolle, sowie die Unterzeichnung des letzteren mit einem unrichtigen Namen nicht hierher, weil in beiden Fällen das Protokoll nicht die Bestimmung hat, die Wahrheit des Bekundeten zu erweisen.

25. Ebenso verhält es sich, wenn Jemand einen Brief mit einem unwahren Vermerke, als enthalte derselbe Geld, zur Post giebt, und sich darüber eine Empfangsbescheinigung ausstellen läßt, weil dieser Schein nicht die Wahrheit der Inhaltsangabe, sondern nur die Einlieferung eines so bezeichneten Briefs beweist.

26. Die Uebergabe eines versiegelten Testaments zum gerichtlichen oder notariellen Protokoll (ALR. I, 12 § 66 ff.; 101 ff.; 139; Rh. BGB. Art. 976) bewirkt nur, daß die Erklärung des Testators: „der übergebene Aufsatz sei sein Testament ꝛc.", nicht aber, daß auch der Inhalt der letztwilligen Erklärung selbst beurkundet werde; daher ist es keine intellektuelle Urkundenfälschung, wenn Jemand in ein für einen Andern niedergeschriebenes Testament ohne dessen Wissen und Willen andere Verfügungen mit aufnimmt, und es sodann bewirkt, daß jener diese Schrift ohne Kenntniß von den Zusätzen als sein Testament übergiebt: Beschl. II. 5. März 57 c. Wolters. Dagegen ist eine solche Handlung als Urkundenfälschung im Sinne des § 267 anzusehen; vgl. § 267 n. 16.

27. Der § 271 setzt nicht, wie § 267, zur Vollendung des Verbrechens voraus, daß der Urheber der Fälschung auch Gebrauch von dem Schriftstücke gemacht habe. Käme indessen ein solcher Gebrauch von seiner Seite hinzu, so könnte darin doch nicht eine zweite selbstständige aus § 273 strafbare That gefunden werden, da aus §§ 267. 270 gefolgert werden muß, daß auch hier derjenige, welcher von der Strafe der Fälschung betroffen wird, sich durch den späteren Gebrauch der gefälschten Urkunde nicht abermals strafbar mache. Dagegen trifft auch den Fälscher die Strafe des § 273, sobald aus irgend einem Grunde die Fälschung an ihm nicht gestraft werden kann, sei es, weil er bei derselben ohne Dolus handelte, sei es, weil er sie als Ausländer im Auslande verübt hatte: Präj. OAG. Oldenburg (B. 18); vgl. § 267 n. 32; § 270 n. 4.

28. Hat die intellektuelle Urkundenfälschung oder der Gebrauch der gefälschten Schrift zur Ausführung einer Kontrebande oder Zollhinterziehung gedient, so sind, selbst wenn beide Strafthaten durch eine und dieselbe Handlung begangen wurden, die Strafen beider zu kumuliren: VZollges. v. 1. Juli 1869 § 159; ebenso im Falle einer Steuerdefraude nach der Pr. Steuer-Ordn. v 8. Febr. 1819 § 86: Zl. 18. Febr. 59 c. Boas, Zl. 5. Okt. 60 c. dens. (GA. VII, 409; VIII, 804). Letzteres gilt aber nicht für die neuen Preußischen Landestheile vgl. die beiden Vdn. v. 11. Mai 1867 § 68 und 35 (GS. s. 649. 659).

29. Auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte kann wegen des im § 271 vorgesehenen Vergehens nicht erkannt werden; § 280 bezieht sich auf die §§ 271—273 nicht mit.

§. 272. Wer die vorbezeichnete Handlung in der Absicht begeht, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von funfzig bis zu zweitausend Thalern erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden kann.

[I. Entw.: § 246. 250; II. Entw.: § 267; Pr. StGB.: § 252]. Vgl. §. 32. 271. 273. 349.

§. 273. Wer wissentlich von einer falschen Beurkundung der im §. 271. bezeichneten Art zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird nach Vorschrift jenes Paragraphen und, wenn die Absicht dahin gerichtet war, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, nach Vorschrift des §. 272. bestraft.

[I. Entw.: § 246. 250; II. Entw.: § 268; Pr. StGB.: § 252 Abs. 2]. Vgl. § 271. 272. 270.

§. 274. Mit Gefängniß, neben welchem auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden kann, wird bestraft, wer

1) eine Urkunde, welche ihm entweder überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört, in der Absicht, einem Anderen Nachtheile zuzufügen, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt, oder

---

§ 272.

1. Es sind hier die Bemerkungen zu den §§ 268 und 272 zu vergleichen.

§ 273.

1. Dieser § setzt eine Beurkundung „der im § 271 bezeichneten Art“ voraus, d. h. eine von einem zuständigen Beamten aus Irrthum aufgenommene eine materielle Unwahrheit beweisende Beurkundung; dagegen ist es nicht erforderlich, daß ein Dritter vorsätzlich den Beamten durch Täuschung zu dieser falschen Beurkundung veranlaßt habe, da diese „Vorsätzlichkeit“ den (objektiven) Charakter der Urkunde selbst nicht berührt.

2. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 270 zu vergleichen.

§ 274.

1. Erreicht in den hier vorgesehenen Fällen die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate, so kann neben derselben auch auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte erkannt werden: §§ 280. 32.

Zu Nr. 1.

2. Ueber den Begriff der „Urkunde“ vgl. § 267 n. 35 ff.; auch hier wird

2) einen Grenzstein oder ein anderes zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmtes Merkmal in der Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen weg=

---

erheischt, daß die vernichtete ꝛc. Privaturkunde „zum Beweise von Rechten ꝛc. von Erheblichkeit“ sei; (§ 267 n. 53). — Ist der Charakter der Urkunde bestritten, so muß der Instanzrichter zur Rechtfertigung einer Verurtheilung das Vorhandensein derjenigen thatsächlichen Momente feststellen, aus welchen jene Eigenschaft (rechtlich) zu folgern ist: VI. 22. April 70 (RdO. XI, 255, welches aber zu weit geht, wenn es eine solche Feststellung auch dann fordert, wenn ein Bestreiten nicht stattgefunden hat).

3. Die Urkunde muß dem Thäter „überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehören“, sie muß für ihn (ganz oder theilweise) eine fremde sein; vergl. hierüber § 242 n. 6—8. Es genügt, wenn ein Anderer ein erworbenes Editionsrecht hat; vgl. D. HGB. Art. 37. — Auch muß sich der Angeschuldigte dieser Eigenschaft der Urkunde bewußt sein.

4. Die Handlung muß in der Absicht geschehen sein, „einem Andern Nachtheile zuzufügen“; wer dieser Andere sei, ist gleichgültig; es braucht nicht nothwendig der Eigenthümer oder Miteigenthümer der Urkunde zu sein.

5. Ebenso unterscheidet der § nicht, welcher Natur der zuzufügende Nachtheil sei, ob derselbe ein bereits erworbenes oder ein erst zu erwerbendes, ein Vermögens- oder ein anderes Recht zum Gegenstande habe: Schw. S. 605; *contra:* Meyer S. 216 n. 4. Es gehört sonach auch der Fall hierher, wo Jemand einen ihm irrthümlich zugegangenen für einen Andern bestimmten Waarenbestellbrief unterdrückt, um Jenem das gewinnbringende Geschäft zu entziehen; vgl. ZI. 19. Okt. 66 (RdO. VII, 558).

6. Nicht minder ist es gleichgültig, ob der zuzufügende Nachtheil ein bleibender oder nur ein vorübergehender sein sollte, oder ob eine spätere Ersatzleistung beabsichtigt wurde; es gehört daher die Unterdrückung eines gerichtlichen Zahlungsmandats hierher, wenn sie in der Absicht geschah, dadurch den Adressaten zu verhindern, rechtzeitig seine Einwendungen wider dasselbe vorzubringen: ZI. 11. März 70 (RdO. XI, 166).

7. Es genügt die Absicht, einem Andern (für immer oder zeitweise) diejenigen Vortheile zu entziehen, welche für ihn aus der Urkunde als einem Beweismittel entspringen: ZI. 16. Juni 69 (RdO. X, 422); es bedarf sonach nicht der Absicht, sich der durch die Urkunde zu erweisenden Verbindlichkeit zu entziehen: ZI. 13. März 61, VI. 24. Juni 63, ZII. 19. März 68 (RdO. I, 307; III, 516; IX, 206). Ebensowenig ist es entscheidend, ob diese zu erweisende Verbindlichkeit rechtlich begründet war; die Nr. 1 trifft sonach auch da zu, wo das durch die Urkunde zu beweisende Rechtsgeschäft simulirt, oder wo der Angeschuldigte zum Abschlusse desselben durch Täuschung veranlaßt worden war; VII. 22. Okt. 63, ZI. 8. Mai 68, ZI. 9. Juni 69, ZI. 23. Febr. 70 (RdO. IV, 127; IX, 314; X, 399; XI, 118).

8. Ob die beabsichtigte Benachtheiligung eingetreten, ob also jene Absicht erreicht worden sei, ist für den Thatbestand unerheblich. Somit bleibt die Nr. 1 auch dann anwendbar, wenn die Urkunde wieder hergestellt oder wenn der betr. Beweis demnächst anderweitig, z. B. durch Geständniß erbracht wird oder (durch Zeugen ꝛc.) erbracht werden kann: ZI. 2. Nov. 66, ZI. 27. Nov. 68 (RdO. VII, 597; IX, 683).

9. Die Löschung der Unterschrift einer Urkunde stellt unbedenklich eine Vernichtung (Beschädigung) derselben dar: ZI. 30. März 59 c. Semmler.

10. Der Ausdruck „Unterdrücken“ ist hier nicht in dem zu § 263 n. 51. 53. 56. entwickelten Sinne aufzufassen, weil es sich hier von einer körperlichen Sache, nicht wie im § 263 von einem ideellen Begriffe (der Wahrheit) handelt. Als „Unterdrückung“ einer Urkunde ist jede sachliche Behandlung derselben zu verstehen, durch welche sie der Benutzung des Berechtigten (wenn auch nur zeitweise: ZI. 2. Nov. 66, RdO. VIII, 597) entzogen (vorenthalten) wird: ZI. 19. Apr. 61, ZI. 22. Jan. 69 (RdO. I, 350; X, 50). Es kann sonach die Wegnahme oder

nimmt, vernichtet, unkenntlich macht, verrückt oder fälschlich setzt.

[I. Entw.: § 269; II. Entw.: § 239 Nr. 7. 6; Pr. StGB. § 243 Nr. 8. 7].
Vgl. § 280. 32. 133. 348. 303. 304.

Zurückbehaltung derselben genügen, wenn dadurch der Andere an ihrer (rechtzeitigen) Benutzung verhindert wird: ZII. 14. Sept. 65, ZI. 19. Okt. 66, ZI. 1. März 71 (RdO. VI, 309; VII, 558; XII, 119).

11. Durch eine Heimlichkeit der betr. Handlung ist der Begriff der „Unterdrückung“ hier nicht bedingt: BI. 24. Juni 63 (RdO. VII, 516).

12. In Betreff des Unterschiedes des Thatbestandes der Nr. 1 von dem Diebstahle (der Unterschlagung) einer Urkunde vgl. § 242 n. 4; in Betreff des Unterschiedes zwischen der Vernichtung (Beschädigung) einer Urkunde und einer durch theilweises Auslöschen der Schrift bewirkten Urkundenfälschung vgl. § 267 n. 13.

13. Die Entwerthungszeichen einer Stempel- rc. Freimarke sind Urkunden (vgl. § 267 n. 98.); gleichwohl fällt ihre Vertilgung nicht unter § 274 Nr. 1, wenn sie vom [Allein-] Eigenthümer der Freimarke ausging; aus dem Umstande, daß das Entwerthungszeichen dazu dienen soll, eine nochmalige Verwendung zum Nachtheile des Fiskus zu verhindern, folgt nicht, daß der letztere als Miteigenthümer der ganzen Schrift, der Marke oder des Entwerthungszeichens anzusehen sei. Vgl. § 275 n. 10.

Zu Nr. 2. Vgl. § 370 Nr. 1; Pr. Ges. v. 7. Apr. 1869 (GS. s. 729).

14. Aus der Stellung der Nr. 2 in dem von der „Urkundenfälschung“ handelnden 23. Abschnitte folgt, daß den hier „zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmten Merkmalen“ insofern ein urkundlicher Charakter beiwohnen muß, daß sie geeignet seien, als Beweis für eine Begrenzung zu dienen; dagegen ist hier von dem Erforderniſſe abzusehen, daß der betr. Gegenstand von Menschenhand gefertigt sein müsse (vgl. § 267 n. 39); es kann daher auch ein von Natur vorhandener Gegenstand z. B. eine zwischen zwei Grundstücken freigelassene Bodenfläche (ein Grenzrain, ein Grenzgraben) jene Bedeutung haben: ZI. 8. Apr. 66 (RdO. VII, 220).

15. Das Merkmal muß dazu „bestimmt“ sein, zum Zwecke des Beweises für die Zukunft (also in bleibender Weise) zur Bezeichnung einer Grenze (zwischen Immobilien) oder eines Wasserstandes zu dienen. Im Uebrigen ist es gleichgültig, wem die an einander stoßenden Grundstücke oder das Merkmal selbst gehören; insbesondere wird die Nr. 2 dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte Eigenthümer beider Grundstücke und des sie scheidenden Merkmals ist, sobald nur die übrigen Voraussetzungen des § zutreffen. Die Strafe trifft daher auch den Eigenthümer der durch das Grenzzeichen geschiedenen Grundstücke, wenn er jenes Zeichen verrückt rc., um einen Servitutberechtigten oder einen Pächter (des einen Grundstücks) zu benachtheiligen: Z. 1. Dez. 69 (RdO. X, 756); *contra*: BI. 18. Dezbr. 57 c. Schonitz (GA. VI, 127). Ebenso wird der § anwendbar, wenn ein Haubergsgenosse zur Benachtheiligung eines anderen das Grenzzeichen verrückt, durch welches die beiderseitigen (jedem zur Benutzung auf eine begrenzte Zeit überwiesenen) Haubergsantheile von einander geschieden werden: ZII. 10. Jan. 67 (RdO. VIII, 17).

16. Die Bestimmung zur Bezeichnung einer Grenze rc. zu dienen, kann einem Gegenstande (z. B. einem Steine) nur durch einen für beide Nachbarn rc. maaßgebenden Willensakt beigelegt werden, welcher äußerlich, als jenem Zwecke dienend, erkennbar geworden ist. Dazu bedarf es aber keiner besonderen Förmlichkeiten (z. B. der in den §§ 383—388 I, 17 Pr. ALR. erwähnten: ZII. 19. Mai 70, RdO. XI, 323), oder eines Setzens rc. unter amtlicher Autorität rc. (:BII. 28. Jan. 64, RdO. IV, 329); es genügt vielmehr, wenn das Grenzmerkmal als solches einmal von beiden Nachbarn ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt worden ist (:ZI. 16. Dez. 64, RdO. V, 349); das gilt auch von den zur Bezeichnung der Höhe des

§. 275. Mit Gefängniß nicht unter drei Monaten wird bestraft wer

---

Wasserstandes dienenden Zeichen (§ 2 des Pr. Vorfl.-Edikts v. 15. Nov. 1811 steht dem nicht entgegen, da er nur die zwangsweise erfolgende Bezeichnung des Wasserstandes regelt; *contra:* GM. II, 554); dagegen ist ein einseitig von einem Nachbar gesetztes, von dem andern noch nicht anerkanntes Merkmal, nicht ein zur Bezeichnung der Grenze „bestimmtes".

17. Die Bestimmung eines Grenzmerkmals als solchen ist genügend erkennbar, wenn dieselbe aus seinem Vorhandensein (z. B. nach Ortsgebrauch) entnommen werden konnte; besonderer jene Bestimmung anzeigender Bezeichnungen bedarf es nicht.

18. Durch eine Amtshandlung erlangt ein Gegenstand die Bedeutung eines Grenzmerkmals nur dann, wenn dem betr. Beamten die Befugniß beiwohnte, eine derartige Bestimmung in einer für die Parteien wenigstens vorläufig maaßgebenden Weise zu treffen. Das gilt auch dann, wenn es sich von der Grenze zwischen einem Grundstücke und dem benachbarten Wege handelt; die einseitig von der Ortsbehörde erfolgende Bezeichnung der streitigen Weges-Grenze durch einen Stein giebt diesem nicht den Charakter eines Grenzsteins, insofern nicht besondere Gesetze jener Behörde ausdrücklich das fragliche Recht ertheilt haben. Auf dem linken Rheinufer steht ein solches Recht (nach Arr. 23. mess. V; Ges. v. 9. vent. XIII. art. 6; Min.-Instr. v. 7. prair. XIII.; Dekr. v. 16. Okt. 1813; StRG. v. 8. Nov. 1813; Pr. Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 2) nicht den Bürgermeistern, sondern nur den Regierungen (Präfekten) zu, welche dazu berufen sind, die Breite der Vicinalwege festzustellen, und somit den die festgestellten Grenzen bezeichnenden Steinen die Eigenschaft von Grenzsteinen beizulegen: BII. 7. Febr. 56 (JMbl. S. 67).

19. Zu den Grenzsteinen 2c. gehören auch die zur Bezeichnung der Bergwerksfeldes-Grenzen auf der Erdoberfläche gesetzten Lochsteine; vgl. Pr. Bergw.-Ges. v. 24. Juni 1865 § 39. 40.

20. Zu den Wasserstandsmerkmalen sind nicht allein die Merkpfähle, sondern auch die nach dem Pr. Vorfl.-Edikt v. 15. Nov. 1811 zur Vergleichung bestimmten s. g. Fixpunkte zu zählen: ZII. 28. März 67 (RdO. VIII, 213).

21. Ein Grenzmerkmal 2c. ist fälschlich gesetzt, wenn ein Unberechtigter (z. B. der eine Nachbar ohne Mitwirkung des anderen) einen Gegenstand, welcher sich äußerlich als ein die Grenzlinie kenntlich machender darstellt und somit als Beweis für die Begrenzung dienen kann, an einer andern von der beiderseitig anerkannten Grenzlinie verschiedenen Stelle anbringt.

22. In Betreff der „Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen" vgl. oben n. 5—9; danach genügt es, wenn die Handlung dahin abzielte, dem Anderen diejenigen Vortheile zu entziehen, welche für ihn aus einem rechtlich begründeten Besitz- oder Rechtszustande entspringen, wenn also das ihm durch das Grenzmerkmal 2c. gewordene Beweis-Moment entzogen werden sollte: Beschl. II. 7. Juni 66, ZII. 28. März 67 (RdO. VII, 331; VIII, 213). Trifft dieses zu, so kommt weiter Nichts darauf an, ob der durch das Grenzmerkmal bekundete Besitzstand rechtlich begründet war, oder ob das Abkommen, auf welchem er beruhte, aus irgend einem Grunde angefochten werden konnte: *contra:* BI. 14. Mai 58 c. Blum (GA. VI, 427). Ebenso ist es unwesentlich, ob die Absicht erreicht worden ist; noch weniger kann gefordert werden, daß dem Andern ein weitergehender Schaden zugefügt worden sei z. B. durch Aneignung oder Benutzung eines jenseits des alten Grenzzeichens liegenden Raumes: ZI. 5. Mai 65 (RdO. VII, 280).

§ 275.

1. Der § unterscheidet nicht, ob das falsche Stempelpapier 2c. inländisches oder ausländisches war: ZI. 22. Dez. 69, ZI. 5. Oktbr. 70 (RdO. X, 806; XI, 496). Die Strafe trifft daher auch den Deutschen, welcher sich einer der vorgesehenen Handlungen im Auslande in Betreff eines ausländischen Stempels 2c. schuldig macht (§ 4): Dambach i. Ger.-Saal 1871 S. 266; *contra:* Rüd. S. 407 n. 1.

1) wissentlich von falschem oder gefälschtem Stempelpapier von falschen oder gefälschten Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelten Briefcouverts Gebrauch macht,

2) unechtes Stempelpapier, unechte Stempelmarken, Stempelblankette oder Stempelabdrücke für Spielkarten, Kalender, Pässe, Zeitungen oder sonstige Drucksachen oder Schriftstücke, ingleichen wer unechte Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelte Briefcouverts in der Absicht anfertigt, sie als echt zu verwenden oder

---

2. Einer anderen als der in den einzelnen Nummern hervorgehobenen Willensrichtung bedarf es nicht; insbesondere also nicht einer gewinnsüchtigen oder auf Schadenszufügung, und ebensowenig einer auf Verübung einer Stempel- rc. Hinterziehung gerichteten Absicht.

3. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden: § 280.

Zu Nr. 1.

4. "Falsches" („unechtes": Nr. 2) Stempelpapier rc. ist dasjenige, welches von einem Unberechtigten in einer der echten ähnlichen Form so angefertigt ist, daß es geeignet erscheint, statt des echten gebraucht zu werden. Dabei ist es gleichgültig, ob zur Herstellung nachgemachte mechanische Vorrichtungen, oder diejenigen benutzt sind, welche der Staat selbst zur Herstellung benutzen läßt.

5. „Gefälschtes" Stempelpapier rc. (im Gegensatze gegen „falsches") ist dasjenige, welches ursprünglich echt, nachträglich von einem Unberechtigten so verändert („verfälscht": Nr. 3) worden ist, daß es einen höheren Werth repräsentirt.

6. Unter Stempelabdruck ist hier die Bezeichnung eines Gegenstandes (z. B. eines Wechsels, eines Kartenspiels rc.) mit einem Stempel zu verstehen, welche zum Nachweise der stattgehabten Entrichtung einer Stempelsteuer dient; vgl. Nr. 2.

7. Als „Gebrauch" („Verwendung": Nr. 2 und § 276) kommt nur diejenige Benutzung in Betracht, welche das Stempelpapier rc. als solches zum Gegenstande hat, und (beim Gebrauche echter Werthzeichen) die Entrichtung der Abgabe vermittelt; vgl. § 276. Es genügt somit nicht, wenn Jemand falsches Stempelpapier rc. einem Anderen (von der Fälschung Unterrichteten oder nicht Unterrichteten) vertragsweise zum Zwecke späterer Verwendung überläßt, und noch weniger, wenn lediglich die auf das falsche Stempelpapier geschriebene Urkunde (der mit dem falschen Abdrucke versehene Wechsel rc., die mit dem falschen Stempel versehenen Karten) mit Kenntniß von jener Falschheit zu ihren speziellen Zwecken benutzt werden.

Zu Nr. 2. 3.

8. Diese Nummern erheischen beim Thäter die „Absicht, das Stempelpapier rc. als echt rc. zu verwenden"; derselbe muß also selbst einen Gebrauch desselben in der oben (n. 7) erwähnten Art beabsichtigen; es genügt nicht, wenn er die Anfertigung vornimmt, um Andern das Mittel zur Verübung des unter Nr. 1 erwähnten Vergehens zu verschaffen, oder um die unechten Werthzeichen an Dritte Gutgläubige abzusetzen (das wäre keine „Verwendung"). Hiernach ist die Nr. unzweifelhaft zu enge gefaßt; vgl. § 146 n. 10. 11.

9. Ueber den Begriff der Anfertigung unechten Stempelpapiers rc. vgl. n. 4. Es gehört hierher auch der Fall, wo von einem (benutzten oder unbenutzten)

3) echtes Stempelpapier, echte Stempelmarken, Stempelblankette, Stempelabdrücke, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelte Briefcouverts in der Absicht verfälscht, sie zu einem höheren Werthe zu verwenden.

[I. Entw.: § 247; II. Entw.: § 270; Pr. StGB.: § 253]. Vgl. § 276. 280. 364: EG. § 2 Abs. 2; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3 (RGbl. s. 353); B.-Ges. v. 16. Mai 67 § 2 Telegraphenmarken betr.: (BGbl. s. 377); B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 69 § 23 (BGbl. s. 198).

Preußen: Vgl. [Stempelmarken.] Ges. v. 2. Sept. 1862 § 4 (GS. s. 295); Vdn. 4. Juli 1867 § 9 (GS. s. 1065).

§. 276. Wer wissentlich schon einmal zu stempelpflichtigen Urkunden, Schriftstücken oder Formularen verwendetes Stempelpapier oder schon einmal verwendete Stempelmarken oder Stempelblankette, ingleichen Stempelabdrücke, welche zum

---

echten Stempelbogen der obere Theil mit dem Stempelabdrucke abgeschnitten und auf einen leeren Bogen aufgeklebt wird: Zl. 15. Juli 55 c. Ahlwardt (GA. III, 716); vgl. § 276; B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23 Abs. 2.

10. Das Auslöschen eines die Verwendung eines Stempelbogens bewirkenden oder konstatirenden Schriftsatzes oder eines auf einem Stempel oder auf einer Freimarke sich findenden Entwerthungszeichens stellt weder die Verfälschung echten Stempelpapiers 2c., noch die Anfertigung eines neuen unechten Stempelpapiers 2c. (*contra*: Antr. d. GStA.: RdO. VII, 340) dar: ZPl. 11. Juni 66, Bl. 19. Dez. 66 (RdO. VII, 340. 735); vgl. R. Post-Ges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3. Ebensowenig kann § 274 Nr. 1 Anwendung finden, es sei denn, daß der entwerthete Stempelbogen 2c. dem Thäter nicht gehört hätte; vgl. § 274 n. 13. Dagegen ist die abermalige Verwendung bereits einmal verwendeter Stempel- 2c. Werthzeichen zum Gegenstande besonderer Strafandrohungen gemacht; vgl § 276 und die dort unter n. 4 citt. Gesetze. Dasselbe gilt von dem Verkaufe (dem Feilhalten) eines entwertheten Stempelzeichens; vgl. § 364. Die betreffenden Vorschriften sind auf Postbriefmarken nicht auszudehnen.

11. Die Nummern 2 und 3 bedrohen die Fälschung (Verfälschung) für sich allein mit Strafe; es bedarf sonach nicht eines hinzutretenden Gebrauchs: Zl. 5. Okt. 70 (RdO. XI, 496).

12. Der Fälscher (Verfälscher), welcher demnächst von den Falsifikaten Gebrauch macht, verwirkt nicht neben der Strafe aus Nr. 2 oder 3 abermals die Strafe aus Nr. 1; dagegen wird die Nr. 1 unbedenklich auf den Fälscher anwendbar, wenn ihn aus irgend einem Grunde die Strafe der Nr. 2 (3) nicht treffen kann; vgl. § 271 n. 27.

13. Durch den § 275 haben §. 2 des B.-Telegr.-Marken-Ges.'s v. 16. Mai 1869 und § 23 Abs. 1 des B.-Wechs.-Stemp.-Ges.'s v. 10. Juni 1869, insoweit sie sich auf die Anfertigung unechter oder die Verfälschung echter Marken 2c. und auf die wissentliche Benutzung solcher gefälschter Marken 2c. bezogen, ihre Bedeutung verloren.

§ 276.

1. Der Thatbestand dieses § ist nicht dadurch bedingt, daß die betr. Stempelzeichen mit einem Entwerthungszeichen versehen gewesen und daß ein solches gelöscht worden sei; es genügt die Handlung mit der Kenntniß der früher stattgehabten „Verwendung". Ueber diesen Begriff vgl. § 275 n. 7.

2. Die im § vorgesehene Handlung wird regelmäßig in Ideal-Konkurrenz

Zeichen stattgehabter Versteuerung gedient haben, zu stempelpflichtigen Schriftstücken verwendet, wird, außer der Strafe, welche durch die Entziehung der Stempelsteuer begründet ist, mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern bestraft.

[I. Entw.: § 248. 249; II. Entw.: § 271; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 275. 364. 73; B.-Telegr.-Marken-Ges. v. 16. Mai 1869 § 2; B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23 (BGbl. S. 377. 198); R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3 (RGbl. S. 353).

§. 277. Wer unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andere approbirte Medizinalperson oder unberechtigt unter dem Namen solcher Personen ein Zeugniß über seinen oder eines Andern Gesundheitszustand ausstellt oder ein derartiges echtes Zeugniß verfälscht, und davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 252; II. Entw.: § 272; Pr. StGB.: § 256]. Vgl. § 278—280. 32; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 29. 30. 147 Nr. 3.

§. 278. Aerzte und andere approbirte Medizinalpersonen, welche ein unrichtiges Zeugniß über den Gesundheits-

auch eine Stempel-Steuer-Hinterziehung darstellen; für diesen Fall schreibt der § vor, daß (abweichend vom § 73) beide Strafen kumulirt verhängt werden sollen.

3. Die im Eingange des § 23 Abs. 2 des B.-Wechsel-Stempel-Gesetzes vom 10. Juni 1869 enthaltene entsprechende Strafandrohung ist durch § 276 ersetzt und beseitigt.

4. Auf die abermalige Benutzung bereits verwendeter Post- und Telegraphen-Freimarken ist § 276 nicht auszudehnen; diese sind daher nur aus § 27 Nr. 3 des R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 und aus § 2 (a. E.) des Telegr.-Markengesetzes v. 10. Mai 1869 (als Hinterziehungen) zu bestrafen.

5. Das Veräußern oder Feilhalten von (bereits einmal verwendetem) Stempelpapier, Stempelmarken rc. ist in § 364 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht.

§ 277.

1. Legt sich ein Nicht-Approbirter in einem (mit dem richtigen Namen unterzeichneten) Zeugnisse die Bezeichnung als „Arzt rc." bei, so trifft der Thatbestand des § 277 ideell mit dem der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 147 Nr. 3 (29) zusammen.

2. Als „approbirte Medizinalperson" ist auch die mit einem Prüfungszeugnisse versehene „Hebamme" zu betrachten; vgl. cit. B.-Gew.-Ordn. § 30; *contra:* Meyer S. 238 n. 1).

3. Aus der Interpunktion (aus dem Komma hinter „verfälscht") erhellt, daß auch die unberechtigte Ausstellung eines Zeugnisses rc. nur beim hinzutretenden Gebrauche strafbar ist; (anders nach § 256 des Pr. StGB.'s, wo sich das Komma hinter „ausstellt" fand).

4. Die Täuschung muß sich auf den attestirten Gesundheitszustand beziehen; vgl. § 279; es wird sonach ein inhaltlich unwahres Zeugniß vorausgesetzt; *contra:* Rüd. S. 410 n. 3.

5. Neben der Gefängnißstrafe kann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der rc. Ehrenrechte erkannt werden: § 280. 32.

§ 278.

1. Das Zeugniß muß materiell unrichtig sein; Bezeugung der Wahrheit, welche der Aussteller irriger Weise für unwahr hielt, gehört nicht hierher.

zustand eines Menschen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 253; II. Entw.: § 273; Pr. StGB.: § 257]. Vgl. § 277. 279. 280. 32; B.Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §. 29. 30.

§. 279. Wer, um eine Behörde oder eine Versicherungsgesellschaft über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand zu täuschen, von einem Zeugnisse der in den §§. 277 und 278. bezeichneten Art Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 254; II. Entw.: § 274; Pr. StGB.: § 258]. Vgl. § 277. 278. 280. 32.

§. 280. Neben einer nach Vorschrift der §§. 267. 274. 275. 277. bis 279. erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw: § 252—254; II. Entw.: § 275; Pr. StGB. § 253.256—258]. Vgl. § 32.

Vierundzwanzigster Abschnitt.

Bankerutt.

§. 281. Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden wegen betrüglichen Bankerutts mit Zuchthaus bestraft, wenn sie, in der Absicht ihre Gläubiger zu benachtheiligen,

---

2. Als ein Zeugniß über einen „Gesundheitsstand" ist auch dasjenige anzusehen, welches lediglich die Thatsache einer Schwangerschaft oder einer stattgehabten Entbindung bekundet: Zl. 1. Febr. 67 (RdO. VIII, 89).

3. Gleichgültig ist es, ob das Zeugniß von der Behörde selbst, oder von einem Privaten zum Zwecke des Gebrauchs bei der Behörde erfordert worden ist: Beschl. I. 1. März 61 (RdO. I, 272; beil.).

4. Dagegen muß der Arzt rc. wissen, daß das Zeugniß zum Gebrauche bei einer Behörde rc. bestimmt sei: Beschl. I. 1. März 61 (cit. n. 3).

§ 279. — — — — — — — — — — — — —

§ 280.

1. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte kann nur erkannt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

§ 281.

Inhalt.

1) Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft haben,

1. Die Vorschriften der §§ 281—283 sind im Anschlusse an das gemeinsame deutsche Handelsrecht ergangen; demgemäß ist auch hier unter „Kaufmann“ Derjenige zu verstehen, welcher gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt: D. HGB. Art. 4; EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 2; Puch. n. 1; *contra*: Schw. s. 612; Rüd. s. 415 n. 2. Was „Handelsgeschäft“ sei, ist nach Artt. 272 bis 277 HGB. zu beurtheilen. — Anderweitige landesgesetzliche Vorschriften kommen bei der Frage, ob Jemand „Kaufmann“ sei, hier nicht in Betracht.

2. Auch die im Art. 10. des HGB.'s erwähnten „Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringerem Gewerbebetriebe, Wirthe, Fuhrleute und Schiffer,“ sind „Kaufleute,“ insoweit bei denselben die unter n. 1 gedachte Begriffsbestimmung zutrifft; sie sind nur von der Pflicht der Buchführung entbunden, können also nicht von den Strafen des § 281 Nr. 3 oder § 283 Nr. 2. 3 betroffen werden; vgl. unten n. 48 sqg.

3. Die Handelsgeschäfte müssen als eigenes Gewerbe betrieben werden; Handlungsgehülfen, Kommis ꝛc. sind als solche nicht Kaufleute.

4. Der Handel braucht nicht das ausschließliche, selbst nicht einmal das Haupt-Geschäft zu sein, sobald er nur gewerbsmäßig betrieben wird: ZII. 19. Nov. 57 c. Richter; ZI. 11. März 59 c. Schier; u. ö.

5. Ebensowenig ist die Eigenschaft als Kaufmann durch die Eintragung in das Handels- (Firmen-) Register oder durch den Beitritt zu einer kaufmännischen Korporation bedingt; vgl. Pr. EG. z. D. HGB. Art. 3 Nr. 4.

6. Auch die Gewerbesteuerpflichtigkeit, sowie die Zahlung der betr. Steuer sind für den Begriff eines Kaufmanns nicht maaßgebend: D. HGB. Art. 11; ZI. 28. Okt. 70, ZI. 17. Feb. 71 (RdO. XI, 536; XII, 104).

7. Es ist gleichgültig, ob der die Handelsgeschäfte Treibende die betr. Handlungen unmittelbar selbst vornimmt, oder durch einen Andern, z. B. durch einen Prokuristen vornehmen läßt (D. HGB. Art. 6 Abs. 3), nicht minder ob er dabei unter eigenem Namen auftritt, oder ob dazu ein Anderer seinen Namen hergegeben hat und diesen in das Firmenregister hat eintragen lassen: ZI. 28. Febr. 65 (RdO. VII, 28).

8. Die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, sowie die persönlich haftenden Mitglieder einer Kommanditgesellschaft, sind Kaufleute, nicht aber die bloßen Kommanditisten, die stillen Gesellschafter und die Theilhaber an einer Aktiengesellschaft (einschließlich der Vorstandsmitglieder); vgl. D. HGB. Art. 112. 122. 165. 207. 241. 252. 256; Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 307 Pr. EG. z. HGB. Art. 12 § 8. Jenes gilt selbst dann, wenn die für die Errichtung der betr. Gesellschaft gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet worden sind; vgl. D. HGB. Art. 110 (B.-Ges. v. 11. Juni 1870:) Art. 168. 211.

9. Eine Handelsgeschäfte gewerbsmäßig betreibende Frau (Handelsfrau) hat

2) Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind,

---

alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns, sollte sie auch ihr Gewerbe durch einen Prokuristen 2c. betreiben lassen: D. HGB. Art. 6.

10. Ein gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibender Minderjähriger kann sich eines Bankerutts schuldig machen, sollten auch die Bedingungen nicht erfüllt sein, von welchen das Gesetz die Zulässigkeit eines solchen Handelsbetriebes abhängig macht: vgl. EG. z. D. HGB. v. 24. Juni 1861 Art. 37. 38.

11. Der Verkauf selbstgewonnener Naturprodukte stellt selbst dann, wenn diese vorher be- oder verarbeitet werden, ein Handelsgeschäft nicht dar: VII. 22. Juni 65 (RdO. VI, 207). Dasselbe gilt von dem Betriebe einer Ziegelei, bei welchem die verarbeitete Erde den eigenen Grundstücken entnommen wird: ZII. 8. Mai 69 (RdO. X, 304); und von dem Gewerbe eines Müllers, welcher mit dem aus selbstgewonnenen Früchten gemahlenen Mehle Handel treibt: VI. 16. Juli 69 (RdO. X, 513). Dagegen ist ein Grundbesitzer, welcher gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt, jetzt unbedingt als Kaufmann zu betrachten, sollte für ihn jener Gewerbebetrieb auch nur ein landwirthschaftliches Nebengewerbe darstellen (Beisp.: Branntweinbrennerei, Zuckerfabrikation 2c., sobald dabei nicht bloß selbstgewonnene Produkte verarbeitet werden); der Umstand, daß noch EG. zur Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 Art. XIV. und nach Pr. EG. z. D. HGB. Art. 31 ein Gutsbesitzer in dem gedachten Fall in Beziehung auf die Anwendung der Vorschriften der Konkursordnung nicht zu den Kaufleuten gezählt werden soll, kann hier nicht in Betracht kommen, da das StGB. für das ganze Bundesgebiet gleichmäßig anzuwenden ist; vgl. cit. VII. 22. Juni 65; *contra*: v. Kirchm. s. 172.

12. Es wird nicht erfordert, daß zur Zeit der Strafverfolgung der Angeklagte noch Kaufmann sei: ZII. 14. Nov. 61 (RdO. II, 68); vgl. n. 19. 29.

13. Der Strafrichter hat die Frage, ob ein des Bankerutts Angeschuldigter „Kaufmann" gewesen sei, selbstständig zu prüfen, ist somit an frühere Entscheidungen des Civil- (Handels-) Gerichts in keiner Weise gebunden. Es ist nicht unstatthaft, in der schwurgerichtlichen Fragstellung die Bezeichnung „Kaufmann" beizubehalten; die Auflösung dieses Begriffs durch Hervorhebung der im Art. 4 des HGB.'s angegebenen wesentlichen Merkmale wird aber unerläßlich, sobald dieselbe von irgend einer Seite beantragt worden ist: ZI. 26. Juni 67, VI. 27. Nov. 67 (RdO. VIII, 404, 747).

14. Auf andere Personen als auf Kaufleute z. B. auf Handelsmäkler sind die Vorschriften der §§ 281. 283 nicht auszudehnen; die dieses vorschreibende Bestimmung des § 262 des Pr. StGB.'s ist als „nicht gerechtfertigt" ausgeschieden (Motive s. 135) und dadurch beseitigt worden (EG. § 2 Abs. 3 trifft sonach hier nicht zu).

15. „Zahlungseinstellung" bezeichnet den Zustand eines Kaufmanns, welcher wegen einer wirklichen oder auch nur vermeintlichen oder fingirten Zahlungsunfähigkeit seine fälligen Verbindlichkeiten nicht erfüllt; vgl. D. HGB. 314 Nr. 1; Pr. Konk.-Ord. v. 8. Mai 1855 § 13. Jener Begriff ist somit nicht gleichbedeutend mit „Vermögensunzulänglichkeit" oder „Zahlungs-Unfähigkeit". Beide können vorhanden sein, ohne daß eine Zahlungseinstellung anzunehmen wäre, z. B. wenn die Schulden augenblicklich noch nicht fällig sind, oder wenn der Kaufmann noch soviel Kredit besitzt, um auch ohne Zahlung die Gläubiger der fälligen Schulden (zeitweilig) zu befriedigen: VI. 3. Feb. 60 c. Opfer (GA. VIII, 565); z. B. durch Hingabe neuer Wechsel (dann wird die alte Schuld getilgt): VI. 19. Juli 71 (RdO. XII, 419), oder durch Erlangung eines Zahlungsausstandes 2c. Umgekehrt kann auch bei vollständiger Suffizienz eine „Zahlungseinstellung" erfolgen, z. B. wenn vorhandene Werthobjekte nicht sofort in Baar umzusetzen sind, oder wenn die Zahlungsunfähigkeit nur fingirt ist oder lediglich in der Unordnung der Geschäftsführung (bei vorhandenen Zahlungsmitteln) ihren Grund hat. Auch braucht der betr. Zustand kein dauernder zu sein: jedes momentane Unvermögen, den begründeten Ansprüchen eines Anderen gerecht zu werden, genügt: ZI. 11. Juli

3) Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder

56 c. Schweitzer, ZI. 17. Juni 57 c. Richter (GA. IV, 574, V, 707). — Hiernach reicht die Thatsache der Nichtzahlung einer Schuld nicht hin, um eine Zahlungseinstellung anzunehmen, so lange nicht feststeht, daß sie in einer ꝛc. „Zahlungsunfähigkeit“ (im obigen Sinne) ihren Grund hat; ob dieses der Fall sei, ob insbesondere aus einer ein- oder mehrmaligen Nichtzahlung einer fälligen Schuld auf eine „Zahlungseinstellung“ zu schließen sei, unterliegt im Einzelfalle der thatsächlichen Prüfung des Instanzrichters: VII. 7. Mai 64, ZI. 8. Mai 67 (RdO. IV, 498; VIII, 292). Er kann eine solche annehmen, auch wenn einzelne Gläubiger befriedigt worden sind: ZI. 15. Sept. 71 (RdO. XII, 453), sowie denn auch aus später geleisteten Zahlungen nicht folgt, daß nicht in einer früheren Zeit eine Zahlungseinstellung stattgefunden habe: ZI. 14. Dez. 55 c. Manowsky; ebensowenig ist erforderlich, daß eine Exekutionsvollstreckung vergeblich versucht worden sei: cit. ZI. 15. Sept. 71.

16. Nach dem Gesagten (n. 15) ist die Annahme einer „Zahlungseinstellung“ nicht durch eine ausdrückliche Erklärung des Kaufmanns: er sei insolvent, bedingt: VII. 7. Mai 64, (RdO. IV, 498). Ebensowenig bedarf es einer vorhergegangenen civilgerichtlichen Konkurseröffnung (Falliterklärung): Beschl. 22. Okt. 52 c. Honerlagen-Greten (JMbl. 53 S. 218); ZI. 11. Juli 56 (cit. n. 15); vielmehr hat der Strafrichter auch die Frage der Zahlungseinstellung ganz selbstständig zu prüfen und darüber eine ausdrückliche Feststellung zu treffen, (vgl. n. 13), ohne in dieser Beziehung an frühere civilgerichtliche Entscheidungen irgendwie gebunden zu sein: ZII. 14. Nov. 61, ZI. 11. Dez. 61, ZI. 13. Juni 66, VII. 6. Dez. 1866 (RdO. II. 68. 413; VII, 358. 695); er kann dieselbe bejahen, selbst wenn der Civilrichter die Konkurseröffnung ꝛc. (gleichgültig aus welchem Grunde) abgelehnt, oder die Zahlungseinstellung nicht als erwiesen betrachtet, oder wenn das eröffnete Konkurs- ꝛc. Verfahren durch Akkord (Konkordat, Vergleich ꝛc.) seine Erledigung gefunden, oder das Rheinische ꝛc. Handelsgericht den Falliten für „entschuldbar“ erklärt hatte: ZII. 23. Mai 57 c. Aßmann; ZI. 27. Sept. 65 (RdO. VI, 232). Ebenso ist eine vorhergegangene civilgerichtliche Entscheidung über den Zeitpunkt der erfolgten Zahlungseinstellung (Pr. Konk.-Ordn. § 122; Rh. HGB. Art. 441; C. de comm. art. 441) für den Strafrichter in keiner Weise maaßgebend: VII. 17. Sept. 59 c. Krüger; cit. ZII. 14. Nov. 61. — Hiernach darf der Strafrichter nicht das Strafverfahren aussetzen, bis im Civilverfahren der Zustand der Zahlungsunfähigkeit festgestellt sei.

18. In Betreff der Zahlungseinstellung kommt nur der thatsächliche Zustand in Betracht; wie er veranlaßt worden und ob dabei dem Angeschuldigten ein Verschulden zur Last falle, ist gleichgültig: ZI. 6. April 64 c. Rosenfeld. Insbesondere ist es nicht erforderlich, daß jene Einstellung durch die in den §§ 281 flg. besonders hervorgehobenen Handlungen herbeigeführt worden sei: ZII. 4. Apr. 61, ZI. 1. Juli 64, Z. 13. Nov. 68 (RdO. I, 346; V, 42; IX, 635; es ist sogar kaum denkbar, wie eine solche durch Verheimlichung der Handelsbücher hätte herbeigeführt werden können; demgemäß ist auch ein in dieser Beziehung geführter Gegenbeweis unerheblich: ZII. 15. Sept. 70 (RdO. XI, 455). Aus demselben Grunde wird die Strafbarkeit des Bankerutts dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeschuldigte zur Zeit der Zahlungseinstellung unzurechnungsfähig war: ZI. 12. Dez. 69 (RdO. X, 799).

19. Für den Thatbestand des Bankerutts ist es gleichgültig, ob die Zahlungseinstellung während des Betriebes des kaufmännischen Geschäfts oder erst nach Aufgabe desselben eingetreten ist, vorausgesetzt, daß es sich von der Zahlung solcher Schulden handelt, welche vor oder während jenes Geschäftsbetriebes entstanden sind: ZII. 28. Sept. 65 (RdO. IV, 342), welches aber den obigen Satz (arg. Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 114 Nr. 1) auf den Fall zu beschränken scheint, wo die Zahlungseinstellung innerhalb Jahresfrist eingetreten ist. Vgl. n. 29.

20. Eine Zahlungseinstellung erstreckt sich nothwendig auf die ganze vermögensrechtliche Lage; es ist daher unstatthaft, sie in Beziehung auf ein Geschäft anzunehmen, während sie in Betreff eines anderen gleichzeitig betriebenen verneint

4) ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren.

---

wird: ZII. 18. Sept. 62 c. Stöcks (209; beil.); ebensowenig darf sie auf die Handelsgeschäfte beschränkt werden.

21. Eine Mehrheit von Gläubigern gehört nicht zu den unerläßlichen Voraussetzungen eines Bankerutts; ebensowenig bedarf es eines „Mißbrauchs des öffentlichen Kredits"; *contra:* TL. s. 1008.

22. Zum Thatbestande des betrüglichen Bankerutts gehören nicht außer den Erfordernissen des § auch noch die Begriffsmerkmale des Betrugs (§ 263): insbesondere bedarf es weder der Absicht, sich oder einem Andern einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen (: ZI. 4. April 55 c. Friedrich, Entsch. 30 s. 365), noch einer eingetretenen Beschädigung des Vermögens der Gläubiger. Die Bezeichnung „betrüglicher Bankerutt" bezweckt nur, die hier vorgesehenen Fälle, von denen des § 283 durch einen technischen Ausdruck zu unterscheiden.

23. Der § 281 erheischt für alle unter Nr. 1—4 aufgezählten Fälle die „Absicht des Thäters, seine Gläubiger zu benachtheiligen". Unter „seinen Gläubigern" ist die Gesammtheit der Gläubiger zu verstehen, (ohne Unterschied ob die Forderungen derselben aus Handelsgeschäften herrühren oder nicht); demgemäß genügt es nicht, wenn die Absicht lediglich auf Benachtheiligung eines einzelnen Gläubigers gerichtet war, zumal wenn durch die Handlung ein Vermögensobjekt der Gesammtheit der Gläubiger erhalten wurde. Dagegen ist jede Beeinträchtigung oder Verminderung der Konkursmasse, als desjenigen Objekts, aus welchem die Gläubigerschaft im Ganzen, soweit möglich, ihre Befriedigung erhalten soll, als eine Benachtheiligung der Gesammtheit anzusehen; eine hierauf gerichtete Absicht erfüllt sonach den erforderlichen Dolus selbst dann, wenn ein einzelner Gläubiger aus dem beseitigten Vermögensobjekte vorzugsweise Befriedigung fordern konnte, und die Absicht des Thäters zunächst dahin ging, diesem Einzelgläubiger jenes Vorzugsrecht zu entziehen (der nicht befriedigte Einzelgläubiger nimmt dann an der Vertheilung der Gesammtmasse Theil, so daß also auch die übrigen benachtheiligt werden). — Ebenso stellt die unbefugte (auf Kosten der übrigen erfolgende) Befriedigung eines Einzelgläubigers durch den Cridar eine Benachtheiligung der Gesammt-Gläubigerschaft dar; vgl. n. 38; *contra*: Schütze s. 496 n. 9.

24. Eine „Benachtheiligung der Gläubiger" liegt auch darin, wenn die Liquidirung der Masse oder die Flüssigmachung der Aktiva erschwert oder verzögert wird. Dasselbe gilt von einer zeitweiligen Vorenthaltung einzelner zur Masse gehöriger Vermögensstücke.

25. Die beabsichtigte Benachtheiligung muß mit der Zahlungseinstellung und mit der dadurch herbeigeführten Nichtbefriedigung der Gläubiger in Verbindung stehen. Deshalb ist die gedachte Absicht wesentlich durch das Bewußtsein von der bereits eingetretenen oder bevorstehenden Zahlungseinstellung bedingt: Beschl. I. 20. Nov. 67 (RdO. VII, 603). Vgl. n. 27.

26. Die Aufzählung der unter Nr. 1—4 vorgesehenen Einzelhandlungen, durch welche im Falle einer Zahlungseinstellung der betrügliche Bankerutt begangen wird, ist limitativ; Ausdehnung auf andere ähnliche Fälle ist unstatthaft: ZII. 14. Nov. 61 (RdO. II, 68).

27. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob die betr. Einzelhandlung vor oder nach der Zahlungseinstellung stattgefunden hat, insoweit das eine oder das andere überhaupt thatsächlich möglich ist: ZII. 17. Okt. 67, Beschl. I. 20. Nov. 67 (RdO. VII, 603. 738; Fälle der Nr. 1); ZII. 14. Nov. 61 (cit. n. 26; ein Fall der Nr. 2); ZI. 22. Okt. 62 (RdO. III, 84; ein Fall der Nrn. 1. 2. 4.). Die unterlassene sowie die ungenügende Buchführung (Nr. 3. 4) können füglich der Zahlungseinstellung nur vorhergehen. — Demgemäß ist auch die Strafbarkeit des Theilnehmers (Gehülfen) nicht durch die Kenntniß von einer bereits stattgehabten Zahlungseinstellung bedingt; es genügt in dieser Beziehung das Bewußtsein

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 255; II. Entw.: § 276; Pr. StGB. § 259]. Vgl. § 282. 283. 32; EG. § 2 Abs. 3; D. HGB. Art. 4. 10. 28—40; 314 Nr. 1. B.-Einf.-Ges. HGB. v. 5. Juni 1869 § 2. 263.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII. Nr. 2; Crim.-Ordn. § 201; Kon.-Ord. v. 8. Mai 1855 § 113. 114. 307—308. 322. 340. 341.

---

desselben, daß eine solche Zahlungseinstellung zu erwarten sei: ZI. 26. Mai 69 (RdO. X, 348). Vgl. n. 25.

28. Geht die Einzelhandlung der Zahlungseinstellung vorher, so kann ein vollendeter Bankerutt nur dann angenommen werden, wenn beim Eintritte der letzteren die Folgen der ersteren noch fortdauern; die Strafe des § 281 bleibt sonach außer Anwendung, wenn vor dem Eintritte der Zahlungseinstellung die verheimlichten Vermögensstücke wieder herbeigeschafft, die Anerkennung 2c. der fingirten Schulden wirkungslos gemacht, die verheimlichten Bücher wieder zum Vorschein gebracht worden sind; in allen solchen Fällen kann dann nur wegen Versuchs gestraft werden: ZI. 17. Juni 59 c. Krause (GA. VII, 496); die Verhängung der Strafe des vollendeten Verbrechens ist somit hier durch die Feststellung bedingt, daß die gedachte Voraussetzung zutreffe: ZII. 14. Nov. 61, ZII. 17. Okt. 67 (RdO. II, 68; VII, 503). Dagegen erachtete ein ZI. 2. Nov. 70 (RdO. XI, 542), eine Bestrafung wegen unordentlicher Buchführung für gerechtfertigt, obgleich diese Verabsäumung in eine Zeit fiel, seit welcher mehrere Jahre lang die Bücher ordnungsmäßig geführt worden waren.

29. In Betreff der erst nach der Zahlungseinstellung verübten Handlungen wird das oben (n. 19) Gesagte anwendbar; jene sind sonach nur dann strafbar, wenn zur Zeit ihrer Verübung noch Schulden vorhanden sind, welche vor oder während des kaufmännischen Geschäftsbetriebes entstanden sind, nicht also in dem Falle, wo nur solche Schulden vorhanden waren, welche aus der Zeit nach Aufgabe des Handelsgeschäfts herrührten.

30. Die Zahlungseinstellung ist in allen unter Nr. 1 bis 4 und im § 283 vorgesehenen Einzelfällen die unerläßliche Voraussetzung und somit auch ein wesentliches Begriffsmerkmal; dagegen bildet sie nicht einen eigentlichen Bestandtheil des Thatbestandes, da es nicht erforderlich ist, daß dieselbe durch den Angeschuldigten selbst in irgend einer Weise veranlaßt oder herbeigeführt sei. Daraus folgt, daß, wenn ein Kaufmann sich mehrerer (selbstständiger) Einzelhandlungen der fraglichen Art oder einer derselben wiederholt schuldig macht, Real-Konkurrenz vorliegt, obgleich die vorhandene Zahlungseinstellung für alle identisch ist (ebenso, wie die Eingehung mehrerer neuen Ehen Seitens eines Verheiratheten eine Real-Konkurrenz begründet, obgleich das Begriffsmerkmal der bestehenden ersten Ehe bei allen identisch ist); *contra*: ZII. 15. März 60 c. Steinbeck; ZI. 18. Mai 60 c. Härtter; ZI. 15. Juli 64 (RdO. V, 87); ZI. 7. Febr. 68 (RdO. IX, 118; die Nichtziehung der Bilanz für mehrere Jahre betreffend: § 383 Nr. 3); Abh. in GA. XVIII, 289; Hälschn. ib. XVIII, 666 n. 32. 33; ähnlich Schw. f. 619; Rüd. f. 416 n. 5.

31. Aus demselben Grunde sind auch die Fälle des einfachen Bankerutts einer- und des betrüglichen Bankerutts andererseits, insofern es sich dabei nicht um dasselbe positive oder negative äußere Verhalten handelt (wie in den Fällen des § 281 Nr. 3 und 4 im Vergleiche mit § 283 Nr. 2), von einander unabhängige selbstständige Handlungen; es ist daher Real-Konkurrenz anzunehmen, und sonach auch derjenige, welcher bereits wegen einfachen Bankerutts bestraft ist, demnächst noch wegen betrüglichen Bankerutts zu verfolgen und zu bestrafen: VPl. 12. Mai 62, ZI. 26. Juni 67 (RdO. II, 395; VIII, 404); Schw. f. 619; Rüd. f. 416 n. 5.

32. Demgemäß (n. 30. 31) sind verschiedene selbstständige Handlungen, durch welche ein Kaufmann, der seine Zahlungen eingestellt hat, gegen eine der Nrn. 1—4 des § 281 oder der Nrn. 1—3 des § 283 verstößt, auch prozessualisch als eben so

ähnlichen („dergleichen") Handel treiben: JI. 8. März 67, JI. 22. Jan. 69 (RdO. VIII, 160; X, 46). Es wird daher auch bei diesen Personen ein kleiner Detailhandel vorausgesetzt, bei welchem die gekauften Waaren an den Konsumenten wieder verkauft werden, ohne daß sie in der Zwischenzeit eine wesentliche Verarbeitung erfahren hätten; vgl. n. 49.

52. Die Prüfung, ob ein Gewerbebetrieb ein geringer gewesen sei, ist von dem Strafrichter selbstständig nach dem Umfange der betriebenen Geschäfte vorzunehmen. Er ist dabei an frühere in Betreff derselben Geschäftsführung ergangene civilrechtliche Entscheidungen nicht gebunden; ebensowenig sind der gezahlte Steuersatz, der Umstand, ob der Betreffende früher in das Handels- (Firmen-) Register eingetragen war, und die Eröffnung des kaufmännischen Konkurses maaßgebend: JI. 14. Sept. 66, JI. 16. Nov. 66, VI. 19. Juni 67, JI. 17. Feb. 71 (RdO. VII, 642; VIII, 378; X, 120; XII, 104). Das gilt namentlich auch dann, wenn ein Kaufmann nach erfolgter Zahlungseinstellung und demnächstiger Erlangung eines Akkords sein Geschäft fortsetzt; für die Pflicht der Buchführung ꝛc. ist dann der Umfang ꝛc. des neuen Geschäftsbetriebes maaßgebend, nicht der des früheren, sollten auch aus diesem die Aktiva und die Akkordschuld in das neue Geschäft übernommen sein: JI. 23. Nov. 70 (RdO. XI, 561).

53. Zu den von der Pflicht der Buchführung entbundenen Personen gehören Wirthe aller Art, also auch große Gasthofsbesitzer und Restaurateure: JI. 30. Nov. 64, JI. 8. März 67, VI. 11. Dez. 67 (RdO. V, 311; VIII, 160. 788). Bei der Berathung wurde dem vorgeschlagenen Worte „Schenkwirthe" später der generelle Ausdruck „Wirthe" substituirt. Ist mit einem Wirthschaftsbetriebe ein anderes kaufmännisches Geschäft verbunden, so ist die Pflicht zur Buchführung lediglich nach diesem zu beurtheilen: JI. 1. Aug. 70 (RdO. XI, 339).

54. Als „gewöhnliche Fuhrleute und Schiffer" sind diejenigen zu betrachten, welche einen geringfügigen, nicht kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb haben; dagegen ist es gleichgültig, ob die letzteren mit eigenen oder mit gemietheten Schiffen die Frachtschifffahrt betreiben: Prot. z. D. HGB. s. 533. 1275 ff.

55. Die Frage, ob ein Gewerbe über „den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgehe," kann nur bei solchen Geschäften aufgeworfen werden, welche in der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen (vgl. D. HGB. 271 Nr. 1; 272 Nr. 1) bestehen. Werden dagegen angeschaffte Sachen in unveränderter Gestalt wieder verkauft, so tritt eine Befreiung von der Buchführung nur dann ein, wenn die oben unter n. 49—52 erwähnten Voraussetzungen zutreffen. Bei dem nach geschehener Verarbeitung stattfindenden Verkaufe genügt zur Ausschließung des Art. 10 die Feststellung, daß der Geschäftsbetrieb über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgegangen sei; es bedarf dann nicht noch außerdem der Prüfung: ob der Gewerbebetrieb ein geringer gewesen: JI. 23. Jan. 67 (RdO. VIII, 46). — Auch bei der Prüfung dieser Frage sind die gezahlte Steuer und der Umstand, ob der Angeklagte in das Handelsregister eingetragen war, nicht entscheidend (n. 52): JII. 13. Juni 67 (RdO. VIII, 368).

56. Nach den unter n. 46—55 entwickelten Grundsätzen ist die Pflicht zur Buchführung auch bei solchen Kaufleuten zu beurtheilen, welche ihr Geschäft bereits vor Einführung des HGB.'s begonnen hatten, und zwar selbst dann, wenn der betr. Geschäftsbetrieb ihnen damals noch nicht die Eigenschaft eines Kaufmanns beilegte: JII. 27. Mai 65, JII. 21. März 67 (RdO. VI, 153; VIII, 196).

Zu Nr. 4. Vgl. § 283 Nr. 2.

57. Da diese Nr. die Bedingung der Nr. 3, daß die Führung der Bücher gesetzlich oblag, nicht wiederholt, so ist dieselbe hier auch nicht zu ergänzen. Die in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommene Vernichtung ꝛc. der geführten Bücher fällt daher selbst dann unter die Strafvorschrift, wenn es der Führung derselben nicht nothwendig bedurft hätte: JI. 4. April 55 c. Friedrich (Entsch. 30 s. 365). Dasselbe muß auch von der in gleicher Absicht stattgehabten unordentlichen Buchführung gelten, da die Nr. nicht unterscheidet; anders im Falle des § 283 Nr. 2.

§. 282. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1) im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite geschafft hat, oder

---

58. Demgemäß kann auch ein Höker ꝛc. (n. 48) sich des hier vorgesehenen Verbrechens schuldig machen.

59. In Betreff des Begriffs der „Verheimlichung" vgl. n. 37. 38; danach genügt eine auch nur temporäre Vorenthaltung, z. B. wenn der Gemeinschuldner die Bücher nicht in der vom Gesetze vorgeschriebenen Frist vorlegt (vgl. Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 116): ZI. 8. Juni 59 c. Katzer.

60. Es ist nicht unstatthaft, die Geschwornen alternative zu befragen, ob der Angeklagte seine Bücher vernichtet oder verheimlicht habe: ZI. 15. Sept. 58 c. Schlesinger; vgl. n. 39.

61. Die Uebersicht über den Vermögenszustand muß durch die Bücher objektiv einem sachverständigen Dritten gewährt werden; es genügt nicht, wenn aus ihnen der Angeschuldigte selbst einen genügenden Ueberblick zu erlangen vermag: ZI. 2. Okt. 57 c. Hering; ZII. 11. April 61 c. Cohn.

62. Die durch die Bücher zu gewährende Uebersicht muß die ganze Vermögenslage umfassen; die Buchführung darf sich daher nicht auf die Handelsgeschäfte oder auf einen Theil derselben beschränken, muß sich vielmehr auf alle Geschäfte erstrecken, welche auf die Vermögenslage von Einfluß sein können: Beschl. I. 19. Sept. 60 c. Bauke (JMbl. s. 391); ZI. 4. Juni 69 (RdO. X, 398).

63. Danach sind auch s. g. Gefälligkeits-Accepte und Wechsel-Commissionsgeschäfte zu buchen: ZII. 11. Oktbr. 60 c. Nauwald; ZI. 4. Juni 69 (RdO. X, 398).

64. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann neben der Gefängnißstrafe auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden: § 32.

§ 282.

1. Dieser § sieht gänzlich davon ab, ob der Kaufmann selbst sich strafbar gemacht habe; es handelt sich also nicht von einer Theilnahme an dem Bankerutt des letzteren (die Theilnahme ist ganz nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen: Motive s. 134); eine solche kann sehr wohl mit dem hier vorgesehenen Verbrechen ideell konkurriren; vgl. Motive s. 134.

2. Der „Absicht die Gläubiger des Kaufmanns zu benachtheiligen" thut der § keine Erwähnung; dieselbe darf daher auch nicht aus § 281 ergänzt werden; ebensowenig wird erheischt, daß durch die Handlung den Gläubigern irgend ein Nachtheil erwachsen sei. — Vergl. im Uebrigen in Betreff des Dolus n. 4—6.

Zu Nr. 1.

3. Aus der (dem Eingange des § 281 entsprechenden) Fassung: „Wer im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat —" ist nicht zu folgern, daß das Verbrechen der Nr. 1 erst nach der Zahlungseinstellung verübt werden könne; *contra*: ZII. 14. Nov. 61 (RdO. II, 68). Vgl. n. 4. 7. § 281 n. 27.

4. Als Dolus wird die Kenntniß von einer bereits erfolgten oder drohenden Zahlungseinstellung vorausgesetzt; vgl. n. 5. 6.

5. In Betreff der Verheimlichung oder Bei-Seite-Schaffung von Vermögensstücken vgl. § 281 n. 37. 38. Insbesondere wird auch hier die Absicht erheischt, der Gesammtheit der Gläubiger die Sache, welche mit zu ihrer Befriedigung dienen soll, zu entziehen.

6. Die Handlung geschieht „im Interesse des Kaufmanns", wenn ihm durch dieselbe irgend ein Vortheil gewährt werden soll, z. B. die zeitweise Benutzung einer Sache.

2) im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder, um sich oder einem Anderen Vermögensvortheil zu verschaffen, erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe oder Geldstrafe bis zu zweitausend Thalern ein.

[I. Entw.: § 256; II. Entw.: § 277; Pr. StGB.: § 260]. Vgl. § 281. 283. 49. 32.

§. 283. Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie

1) durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind,

---

Zu Nr. 2.

7. Die Fassung der Nr. 2 ist insofern inkorrekt, als sie bei der zweiten Alternative der Zahlungseinstellung eines Kaufmanns keine Erwähnung thut und ebensowenig hervorhebt, daß es sich von der Geltendmachung einer Forderung im kaufmännischen Konkurs- (Falliments-) Verfahren handeln müsse. Beides ist unzweifelhaft zu ergänzen. Demgemäß wird hier vorausgesetzt, daß die Zahlungseinstellung der Handlung des Dritten vorhergegangen sei.

8. Ueber den Begriff des „Vermögensvortheils" vgl. 263 n. 2 fgg.

9. Neben der beim Vorhandensein mildernder Umstände alternative eintretenden Gefängnißstrafe kann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der *rc.* Ehrenrechte erkannt werden: § 32.

10. Mit der unter Nr. 2 vorgesehenen Handlung kann eine Beihülfe zu dem Bankerutte (§ 281 Nr. 1. 2) ideell konkurriren; vgl. n. 281 n. 45.

§ 283.

1. Es sind hier die Bemerkungen zu § 281 n. 1—21. 26—32. 34. 35 zu vergleichen; insbesondere in Betreff der Voraussetzungen eines „Kaufmanns" n. 1 bis 14; der „Zahlungseinstellung" n. 15—21; der Zeit der Begehung der Einzelhandlungen n. 27—29; der Konkurrenz mehrerer Einzelhandlungen n. 30 bis 32; der Theilnahme n. 34 und der Verjährung n. 35.

2. Ein Dolus gehört nicht zum Thatbestande dieses Vergehens; das Gesetz erachtet die in den einzelnen Nummern vorgesehenen Handlungen und Unterlassungen als einen die Rechte der Gläubiger gefährdenden und deshalb strafbaren Leichtsinn: Zl. 23. Feb. 66 (RdO. VII, 124); es bedarf deshalb auch nicht des weiteren Nachweises einer Fahrlässigkeit: Zl. 11. Dez. 68, Zl. 11. Okt. 71 (RdO. IX, 731; XII,); selbst die Feststellung, daß eine solche nicht obwaltet, schließt die Bestrafung nicht aus; dasselbe gilt von einer rechtsirrthümlichen Auffassung in Betreff der Pflicht zur Buchführung: ZII. 28. Okt. 69 (RdO. X, 672); *contra*: die baiersche Rechtsprechung bei Stengl. Baiersch. StGB. Art. 70 n. 3. — Vgl. n. 10.

3. Durch die Eröffnung der Untersuchung und durch die Verurtheilung wegen einfachen Bankerutts wird der Akkord im Konkurse nicht ausgeschlossen: Pr. Konk.-Ordn. § 189 Abs. 2; vgl. Str.A. 63. f. 354; 54 f. 1.

Zu Nr. 1.

4. Mit Rücksicht auf das zu Nr. 281 n. 18 Gesagte ist es für den hier vor-

2) Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren, oder

3) es unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

[I. Entw.: § 257; II. Entw.: § 278; Pr. StGB. § 261]. Vgl. § 281. 282; D. HGB. Art. 4. 10. 28—40; Elf.-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. 7. 8. Preußen: Vgl. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 189 Abs. 2. 307—309. 340. 341; EG. z. Pr. StGB. Art. XII. § 2. 3.

---

gesehenen Thatbestand nicht wesentlich, inwieweit durch den gemachten Aufwand ꝛc. die Zahlungseinstellung herbeigeführt worden sei: ZII. 23. Mai 57 c. Aßmann; es ist daher unerheblich, ob der Angeschuldigte voraussehen konnte, daß sein Aufwand ꝛc. eine Zahlungseinstellung zu veranlassen geeignet sei.

5. Ein „Aufwand" kann auch in übermäßigen Ausgaben für an sich ganz berechtigte Zwecke gefunden werden: ZI. 4. Mai 70 (RdO. XI, 281); insbesondere auch in Ausgaben für geschäftliche Zwecke (z. B. Reisekosten, Bewirthungen von Geschäftsfreunden): ZI. 2. Juli 58 c. Schröder (Entsch. 39. 2. S. 35.)

6. Die Worte: „mit Waaren und Börsenpapieren" sind auf „Spiel" nicht mitzubeziehen; es gehört sonach jedes Spiel (nicht blos das Börsenspiel) hierher; *contra*: Puch. n. 4. Dagegen genügen gewagte Unternehmungen noch nicht zur Erfüllung des Thatbestandes, insofern sie nicht als „Spiel oder Differenzhandel ꝛc." zu qualifiziren sind.

7. Als „Differenzhandel" sind nur solche Geschäfte anzusehen, welche nur scheinbar einen wirklichen Kauf (Lieferung) zum Gegenstande haben, die vielmehr von vorne herein nur auf Zahlung der am Verfall- (Stich-) Tage sich herausstellenden Preis- oder Coursdifferenz gerichtet sind. Daher bleibt der § da ausgeschlossen, wo die betr. Lieferungsgeschäfte ernstlich gemeint, die wirkliche Lieferung der Waare und Zahlung des stipulirten Preises also beiderseitig beabsichtigt waren: Antr. des GStA. zu ZII. 21. März 67 (RdO. VIII, 197); Meyer S. 244 n. 6; Stengl. z. B. StGB. Art. 328 n. 6; *contra*: BI. 21. März 62, ZI. 30. Jan. 67, cit. ZII. 21. März 67, ZI. 7. Dez. 70 (RdO. II, 306; VIII, 77. 196; XI, 591); Erk. IV. Civ.-Sen. 24. Febr. 59 (GA. VIII, 755); Abh. in GA. l. c.; diese nahmen an, ein Differenzhandel liege auch da vor, wo bei einem auf Zeit geschlossenen Geschäfte die wirkliche Lieferung der Waare beabsichtigt war, demnächst aber Zahlung der Differenz an die Stelle trat, oder wo die gelieferte Waare sofort wieder veräußert wurde; ähnlich: Puch. n. 4.

8. Als Differenzhandel kann auch der Abschluß eines einzigen Differenzgeschäfts angesehen werden: ZI. 7. Mai 58 c. Heideprim. Dagegen ist auch eine Mehrheit selbstständiger Geschäfte dieser Art nur als ein einheitlicher „Differenzhandel" und somit nur als ein Straffall anzusehen.

9. Die Uebermäßigkeit der verbrauchten ꝛc. Summen ist mit Rücksicht auf die Vermögenslage des Angeschuldigten zu bemessen: ZI. 10. Febr. 58 c. Sittig.

10. Für den Thatbestand ist es unerheblich, ob bei den durch den Differenzhandel erlittenen Verlusten dem Kaufmann ein Verschulden zur Last fällt, oder ob dabei vorzugsweise unvorhergesehene Umstände (Krieg ꝛc.) mitwirkten; (das Schuldbare lag im übertriebenen Differenzhandel selbst): ZI. 8. Sept. 71 (RdO. XII,); vergl. n. 2.

Zu Nr. 2 und 3.

11. Ueber die Verpflichtung zur Buchführung vgl. § 281 n. 46—63. Die im Art. 10 des HGB. aufgezählten Personen (vgl. ibid. n. 48—56) können sich der hier vorgesehenen Vergehen nicht schuldig machen.

Zu Nr. 2. Vgl. § 281 Nr. 4.

12. Die Nichtführung oder unordentliche Führung der erforderlichen Handels-

bücher wird weder durch die Schwierigkeit dieser Aufgabe, noch durch den Mangel der dazu nöthigen Kenntnisse und Fähigkeiten straflos; (wer diese Kenntnisse ꝛc. nicht besitzt, soll nicht Geschäfte der betr. Art betreiben): ZI. 19. April 61, ZI. 10. Mai 67 (RdO. I, 356; VIII, 312). Ebensowenig entschuldigt der irrthümliche Glaube an die eigene Fähigkeit oder die irrige Meinung: die Buchführung genüge den gesetzlichen Anforderungen: ZI. 2. Juni 71 (RdO. XII, 300).

13. Aus demselben Grunde trifft die Verantworlichkeit wegen der unterlassenen oder mangelhaften Buchführung alle (persönlich haftende) Theilhaber eines Geschäfts, sollten dieselben die Arbeiten auch in der Weise unter sich vertheilt haben, daß einer allein die Sorge der Buchführung übernommen hatte; dem steht D. HGB. Art. 99 nicht entgegen (vgl. Art. 105. 112 ibid.): ZI. 23. Febr. 66, ZI. 18. Mai 66 (RdO. VII, 124. 306).

14. Ebenso steht jeder Kaufmann für die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung auch dann ein, wenn er dieselbe einem Dritten übertragen hat: ZII. 1. Juli 58 c. Topf; ZI. 27. Mai 59 c. Lewin (GA. VII, 560). Das gilt auch von einer Handelsfrau, selbst wenn sie ordnungsmäßig einen Prokuristen bestellt hat.

15. Die Verheimlichung, Vernichtung oder unordentliche Führung der Handelsbücher wird hier nur insofern für strafbar erklärt, als eine gesetzliche Verpflichtung zu ihrer Führung bestand („oder dieselbe . . . ."); anders im Falle des § 281 Nr. 3; vgl. dort n. 57.

16. Ueber die Bedeutung des Worts: „Verheimlichen" vergl. § 281 n. 37. 38.

17. In Betreff der ungenügenden Buchführung vgl. § 281 n. 61—63.

18. 19. Abgesehen von der Bilanz (vgl. n. 20) enthält das HGB. keine Vorschrift über die Zeit, zu welcher die Eintragung in die Bücher bewirkt werden muß; der Instanzrichter kann aber auch in einer verspäteten Nachtragung der Bücher eine „unordentliche Führung" finden; vgl. ZI. 18. Jan. 71 (RdO.XII, 39).

20. Unter „Bilanz" ist hier (und in Nr. 3) das Vermögensverzeichniß mit dem das Verhältniß des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschlusse zu verstehen, welches nach Art. 29 des HGB.'s jeder Kaufmann alljährlich anzufertigen hat: ZI. 7. Novbr. 66, ZI. 5. Oktbr. 70 (RdO. VII, 608; XI, 495).

21. Die Bilanz muß den Werth der Vermögensstücke angeben und einen das Verhältniß des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß enthalten: D. HGB. Art. 29. 31. Dieselbe muß sonach die ganze Vermögenslage umfassen, insbesondere auch alle Schulden, ohne Unterschied, ob sie aus den Handelsgeschäften herrühren oder nicht. Das gilt auch von einer Handelsgesellschaft; es sind daher auch die Privatschulden der persönlich haftenden Gesellschafter in das beim Beginne des Geschäfts aufzunehmende Vermögensverzeichniß und in jede Bilanz aufzunehmen; *contra*: ZI. 18. Mai 66 (RdO. VII, 306). Ebenso sind s. g. Gefälligkeitsaccepte und Giros im Passivum nach ihrem vollen Betrage und gleichzeitig im Aktivum nach ihrem präsumtiven Werthe zu berücksichtigen: ZI. 17. Juli 63 (RdO. IV, 14). Vgl. § 281 n. 62. 63.

22. Die Bilanz muß schriftlich gezogen und unterzeichnet werden: D. HGB. Art. 29. 30; eine Ziehung im Kopfe genügt nicht: ZI. 21. Okt. 57 c. Lange; Pr. Konk.-Ordn. § 116. Auch kann die Bilanz nicht durch einen Abschluß der übrigen Konti ersetzt werden: ZI. 2. Juli 58 c. Schröder (Entsch. 39 s. 45).

23. Unrichtigkeiten, welche sich in eine Bilanz eingeschlichen haben, stellen eine unordentliche Buchführung dar, wenn sie so bedeutend sind, daß dadurch der Zweck der betr. Gesetzesvorschrift vereitelt wird, d. h. wenn die dadurch hervorgerufene unrichtige Beurtheilung der Vermögenslage auf die Geschäftsthätigkeit und Lebensweise des Kaufmanns einen nachtheiligen Einfluß auszuüben geeignet war; vgl. ZI. 21. Juni 67, ZI. 30. Juni 71 (RdO. VIII, 287; XII, 358).

24. Die Bilanz soll eine Uebersicht der Vermögenslage auf Grund der geführten Bücher gewähren; ist die Bilanz nur deshalb unrichtig, weil die Bücher unordentlich geführt waren, stellt sie also das nach den letzteren sich erge-

bende Resultat richtig dar, so kann nur wegen der ungenügenden Buchführung (Nr. 2), nicht wegen unterlassener Ziehung einer gehörigen Bilanz gestraft werden: Zl. 7. Febr. 68, Zl. 30. Juni 71 (RdO. IX, 118; XII, 358). Dagegen schließt die Bestrafung der unterlassenen Führung der übrigen Bücher eine gleichzeitige Bestrafung wegen gänzlicher Unterlassung der Bilanzziehung nicht aus: Zl. 17. Febr. 71 (RdO. XII, 104).

25. Auch die Bilanz muß so gezogen werden, daß sie objektiv, d. h. also nicht blos dem Kaufmanne selbst, sondern auch andern befähigten Personen und Behörden eine Uebersicht über die Vermögenslage gewähre: Zl. 8. Juni 59 c. Katzer; Zl. 23. Jan. 67, Zl. 30. Juni 71 (RdO. VIII, 46; XII, 358); vgl. § 281 n. 61.

26. Die Fassung dieser Nr. 2 weicht von der des § 281 Nr. 4 insoweit ab, als dort nur erheischt wird, daß die Bücher „so geführt rc. oder verändert seien, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren", während die Nr. 2 verlangt, daß die Bücher so unordentlich geführt seien, daß sie keine Uebersicht rc. gewähren." Gleichwohl ist der Sinn beider Vorschriften nicht verschieden; eine „Veränderung" der geführten Bücher, welche die Uebersicht derselben erschwert, würde sich immer auch als eine mangelhafte Führung derselben charakterisiren. Dagegen ist das in der Nr. 2 zugesetzte „so unordentlich" nicht ein für sich bestehendes von der Unübersichtlichkeit verschiedenes Merkmal, es wird vielmehr durch den Zusatz: „daß rc." erläutert, fällt also mit dieser Wirkung zusammen: Zl. 29. April 59 c. Grünbaum. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß es nicht genügt, wenn die Bücher nur das ganze geschäftliche Material enthalten; vielmehr muß dasselbe auch kaufmännisch („übersichtlich") geordnet sein: ZII. 18. Juni 70 (RdO. XI, 369).

27. Die Nichtführung der erforderlichen Bücher stellt, auch wenn sie eine längere Zeit hindurch andauert, immer nur einen einzigen Straffall dar; anders dürfte es sich mit der Verabsäumung der jährlichen Bilanzziehung verhalten; vgl. n. 34.

28. Strafbar ist die Unterlassung der Buchführung, nicht aber die Nichtbefolgung der Vorschrift (D. HGB. Art. 33), die geführten Bücher zehn Jahre lang aufzubewahren; dagegen kann der Instanzrichter aus dem Nichtvorhandensein der Bücher einen thatsächlichen Schluß dahin ziehen, daß sie gar nicht geführt worden seien.

29. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 281 Nr. 3.

Zu Nr. 3.

30. Die Bilanz muß in jedem Jahre, und zwar spätestens am Schlusse des mit der Eröffnung des Geschäfts beginnenden Betriebsjahres gezogen werden: Zl. 16. Mai 66 (RdO. VII, 302); Makower Abh. in GA. XIV, 529. Will der Kaufmann den Zeitpunkt aus Zweckmäßigkeitsgründen verlegen, so muß er die nächste Bilanz vor Ablauf des begonnenen Jahres ziehen: Zl. 31. Mai 67, Zl. 28. Febr. 68 (RdO. VIII, 354; IX, 165). In welcher Frist die Ziehung der Bilanz zu beendigen sei, unterliegt dem Ermessen des Instanzrichters; derselbe kann dazu auch eine Nachfrist bewilligen: Zl. 5. Okt. 66, Zl. 11. Sept. 67 (RdO. VII, 509; VIII, 501). Ein Zl. 7. Febr. 68 (RdO. IX, 118) hielt dafür, daß § 44 des Statuts der Stettiner Kaufmannschaft v. 15. Nov. 1821 (GS. s. 195), welcher zum Abschlusse der Bücher eine sechsmonatliche Frist nach dem Jahresschluß gewährt, in dieser Beziehung noch gelte und durch Art. 60 Nr. 3 des Einf.-Ges. z. D. HGB. nicht aufgehoben sei [?]. — Dagegen kann eine angebliche Geschäftsüberbürdung die Verabsäumung nicht entschuldigen: cit. Zl. 11. Sept. 67.

31. Der Lauf der Jahresfrist für die Bilanzziehung wird durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters nicht unterbrochen, wenn dadurch nicht gleichzeitig in den Verhältnissen des Geschäfts zu den Gläubigern etwas geändert wird: Zl. 16. Mai 66 (RdO. VII, 302).

32. Die alljährlich zu ziehende Bilanz muß auch den Bestand solcher Waarenlager umfassen, in Betreff deren es nur alle zwei Jahre der Aufnahme eines genauen Inventars bedarf (D. HGB. Art. 29 Abs. 2): Zl. 5. Okt. 66 (RdO. VII, 509). In diesem Falle muß das vorjährige Inventar mit den erkennbaren Aende-

Fünfundzwanzigster Abschnitt.
Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse.

§. 284. Wer aus dem Glücksspiele ein Gewerbe macht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von Einhundert bis zu zweitausend Thalern, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

---

rungen zum Grunde gelegt werden: ZI. 11. Sept. 67 (RdO. VIII, 503); Makower z. D. HGB. Art. 29 n. 7; Hänschke Abh. in Hinschius Zeitschr. I. s. 780.

33. Ist die Bilanz rechtzeitig aber mangelhaft gezogen, so wird Nr. 2 und das dort unter n. 21—25 Gesagte anwendbar.

34. Die Verabsäumung der rechtzeitigen Bilanzziehung während mehrerer Jahre stellt mehrere selbstständige Straffälle dar; es wird daher § 74 anwendbar; *contra*: ZI. 7. Feb. 58 (RdO. IX, 118); Schw. s. 618; vgl. n. 27; § 281 n. 30—32.

Fünfundzwanzigster Abschnitt.

1. In diesem Abschnitte sind eine Reihe sehr verschiedenartiger Vergehen zusammengefaßt, welche nicht unter einen allgemeinen Begriff zu bringen waren; es darf daher die Begriffsbestimmung des einzelnen Straffalles nicht aus der [unpassenden] Ueberschrift des Abschnitts „strafbarer Eigennutz" ergänzt, und namentlich nicht gefolgert werden, daß dazu eine Gewinnsucht gehöre, wenn eine solche nicht ausdrücklich als ein Theil des Thatbestandes erheischt ist. Ebensowenig darf der „strafbare Eigennutz" als eine „Materie" angesehen werden, welche Gegenstand des StGB.'s sei; vgl. § 2 n. 4.

§ 284.

1. Die Worte: „wer aus rc. ein Gewerbe macht," sind gleichbedeutend mit: „wer — — gewerbsmäßig betreibt" (§ 260), es sind daher über diesen Begriff die Bemerkungen zum cit. § 260 n. 2. 4—6 zu vergleichen. Auch hier kann die „Gewerbsmäßigkeit" aus den Umständen eines festgestellten Einzelfalles gefolgert werden: ZII. 3. Okt. 67 (RdO. VIII, 562); Motive s. 137.

2. Der beim gewerbsmäßigen Glücksspiel gesuchte Erwerb kann nur in dem Spielgewinne bestehen; es bedarf daher hier einer auf Erzielung eines solchen Gewinnes gerichteten Absicht: BI. 22. April 57 c. Pohse; sie wird durch die Feststellung: es sei vom Spiel ein Gewerbe gemacht, genügend mit ausgedrückt; ist aber ihr Vorhandensein bestritten, so wird ausdrückliche Feststellung nothwendig; *contra*: ZI. 14. Jan. 57 c. Weidemann; ZI. 21. März 62 c. Meyer. — Dagegen ist nicht erforderlich, daß der gesuchte Erwerb (Gewinn) zur Gewährung des Lebensunterhalts, oder bei anderweitiger Deckung desselben, zur Erhöhung der Einnahme bestimmt sei: ZII. 9. Juli 63 (RdO. III, 557); ebensowenig braucht der gesuchte Gewinn im Uebrigen ein unerlaubter zu sein.

3. Es genügt, wenn die gewinnsüchtige Absicht beim Angeschuldigten obwaltete; ob dasselbe auch bei seinen Mitspielern stattfand, ist gleichgültig: ZI. 16. Jan. 63 (RdO. III, 221).

4. Als Glücksspiele sind alle diejenigen zu betrachten, deren Ausgang (für beide oder auch nur für die eine Seite) wesentlich vom Zufalle abhängt, sobald um irgend ein zu gewinnendes oder zu verlierendes Objekt gespielt wird. Treffen diese Voraussetzungen zu, ist also nach der dem Spiele an sich zu Grunde liegenden Idee, der Zufall das wesentlich Entscheidende, so ist es gleichgültig, ob daneben auch noch andere Umstände, z. B. das Maß der Aufmerksamkeit auf Seiten des Spielers, oder das der Geschicklichkeit auf Seiten des Bankhalters auf den Erfolg von Einfluß sind, zumal wenn diese Geschicklichkeit auf eine Täuschung des Mitspielers berechnet ist,

Ist der Verurtheilte ein Ausländer, so ist die Landespolizeibehörde befugt, denselben aus dem Bundesgebiete zu verweisen.

[I. Entw.: § 266; II. Entw.: § 279; Pr. StGB.: § 266]. Vgl. § 285. 286. 32. 40. 39 Nr. 2. 360 Nr. 14. 361 Nr. 2; BGes. v. 1. Juli 1868 (BGbl. S. 367). Preußen: Vgl. Dekl. v. 8. Febr. 1817 (GS. S. 3); Vdn. v. 22. Dez. 1843 (GS. S. 16); Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. V; Ges. v. 5. März 1868 (GS. S. 209).

§. 285. Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts, welcher Glücksspiele daselbst gestattet oder zur Verheim-

---

und so ein der Idee des Spieles nicht entsprechendes Moment nutzbar macht: Bl. 8. Jan. 69, Zl. 23. Juni 69; ZIl. 13. Jan. 70 (RdO. X, 16. 442; XI, 28; betr. „Kümmelblättchen").

5. Dagegen sind nicht als Glücksspiele diejenigen anzusehen, bei welchen überwiegend eine erlangte körperliche Geschicklichkeit, oder eine auf bestimmten Regeln beruhende überlegende Anordnung und Leitung mit gleichen Vortheilen für gleich geschickte Spieler den Ausschlag giebt; vgl. Rh. (franz.) BGB. Art. 1966.

6. Der Begriff des Glücksspiels ist nicht dadurch bedingt, daß ein Bankhalter einer Mehrheit von Spielern gegenüberstehe; demgemäß trifft die Strafbarkeit eventuell auch nicht allein den Bankhalter, sondern auch die (gewerbsmäßig handelnden) Spieler: Motive S. 137. Die Croupiers werden in der Regel nur als Gehülfen des Bankhalters anzusehen sein, insofern sie nicht auch selbst mit der Absicht handeln, aus dem Spiele für sich einen Gewinn zu ziehen; der vom Bankhalter ihnen gezahlte Lohn ist dagegen nicht als ein solcher Gewinn zu betrachten; *contra*: Zl. 11. Juni 56 c. Horn.

7. Die Veranstaltung einer Lotterie (Ausspielung: § 286) fällt nicht unter den Begriff eines Glücksspiels; über den Begriff einer Lotterie und ihre Unterscheidung vom Glücksspiel vgl. 286 n. 1. 3.

8. Wetten schließen den Begriff des Hazardspiels nicht nothwendig aus; wird in einer Handlung der Thatbestand des letzteren erkannt, so wird sie nicht dadurch straflos, daß sie zugleich eine Wette darstellt: ZIl. 9. Okt. 62 (RdO. III, 71).

9. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte kann nur neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe erkannt werden: § 32.

10. Das „gewerbsmäßige Glücksspiel" ist ein vorsätzliches Vergehen, es können daher die zu demselben gebrauchten oder bestimmt gewesenen Gegenstände, insofern sie den Thätern rc. gehören, eingezogen werden: § 40. Welche Gegenstände zum Gewerbsspiele gebraucht oder bestimmt gewesen sind, ob insbesondere dazu auch das auf dem Tische rc. sich befindende Geld der Spieler (namentlich des Bankhalters) ganz oder theilweise gehöre, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles (anders im Falle, wo Jemand öffentlich ein Glücksspiel hält; für diesen schreibt § 360 Nr. 14 a. E. die Einziehung aller auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder vor, selbst wenn dieselben nicht dem Verurtheilten gehören).

11. Ueber die polizeiliche Verweisung aus dem Bundesgebiete vgl. § 39 n. 9—14.

12. Ueber die Verjährung vgl. § 67 n. 7.

13. Das unbefugte Halten eines Glücksspiels an einem öffentlichen Orte ist im § 360 Nr. 14 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht; ein solches kann mit dem im § 284 vorgesehenen gewerbsmäßigen Glücksspiel ideel konkurriren.

14. Ueber die Anwendbarkeit des § 284 (286 und 360 Nr. 4) auf die öffentlichen Spielbanken zu Wiesbaden, Ems, Homburg rc. vgl. Einf.-Vdnv om 25. Juni 1867 Art. V; Pr. Ges. von 5. März 1868; B.-Ges. v. 4. Juli 1868 und oben zu Einf.-Ges. § 2 n. 47.

§ 285.

1. Als „Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts" ist der-

lichung solcher Spiele mitwirkt, wird mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

[I. Entw.: § 267; II. Entw.: § 280; Pr. StGB.: § 267]. Vgl. § 284. 286. 360 Nr. 14. 365; BGes. v. 1. Juli 1868 (BGbl. S. 367).

Preußen: Vgl. Ges. v. 5. März 1868 (GS. S. 209).

---

jenige anzusehen, welcher gewerbsmäßig ein dem Publikum geöffnetes Lokal hält, z. B. ein Wirth. Ob derselbe zu seinem Gewerbebetriebe einer amtlichen Erlaubniß bedürfe und eine solche besitze, ist für den Thatbestand des § gleichgültig: ZI. 3. Okt. 62, ZI. 20. Sept. 65, BI. 21. Okt. 70 (RdO. III, 44; VI, 318; XI, 527). — Dagegen wird vorausgesetzt, daß dem Inhaber zur Zeit über das Lokal und dasjenige, was dort geschieht, eine Aufsichts- und Verfügungsgewalt zustehe; hiernach ist es zu beurtheilen, ob der Eigenthümer eines solchen Lokals, oder der von ihm bestellte Wirth als Inhaber anzusehen sei, und ob der § auch auf denjenigen Anwendung finde, welcher den eigentlichen Inhaber im Falle einer (längeren oder kürzeren) Abwesenheit zeitweise vertritt: vgl. cit. BI. 21. Okt 70. Trifft bei dem Letzteren die obige Voraussetzung zu, so macht es keinen Unterschied, ob er das Geschäft für eigene oder für fremde Rechnung betreibt: BI. 17. Juli 67, ZI. 14. Febr. 68 (RdO. VIII, 477; IX, 138); Mot. S. 137.

2. Ein Versammlungsort ist „öffentlich", wenn er dem Publikum in einer nicht individuell begränzten Weise zugänglich ist, sollte der Zutritt auch im Uebrigen an gewisse Bedingungen oder Beschränkungen geknüpft sein; vgl. § 85 n. 1—9; ZI. 18. Nov. 68 (RdO. IX, 649). Demgemäß gehört das Lokal einer geschlossenen Gesellschaft (Klubb ꝛc.) nicht hierher; auch wird der (in der Regel im Dienste der Gesellschaft stehende) Oekonom regelmäßig nicht die Verfügungsgewalt über das Lokal (n. 1) besitzen, um Handlungen der Mitglieder zu „gestatten" oder zu verbieten.

3. Nur das am öffentlichen Versammlungsorte („daselbst") gestattete oder verheimlichte Glücksspiel macht strafbar; daher geht BI. 1. Juli 67 c. Kettinger (GA. V, 708) zu weit, wenn es einen Wirth für strafbar erachtete, welcher einer begrenzten Anzahl von Spielern einen für alle Anderen verschlossen gehaltenen Privatraum für das Spiel überlassen hatte; anders würde sich die Sache gestalten, wenn ein solcher Raum in der oben (n. 2) gedachten Weise allgemein zugänglich und so (zeitweise) zum öffentlichen Versammlungsorte gemacht wird.

4. Begriff des „Glückspiels" vgl. § 284 n. 4 ff.

5. Die Vorschrift dieses § ist nicht, wie im § 284, auf gewerbsmäßiges Glückspiel zu beschränken, bezieht sich vielmehr auf jedes Glückspiel: KBII. S. 136; BPl. 12. Dez. 53 c. Hinterlach (Entsch. 27. S. 134); ZI. 30. Jan. 56 c. Barsch (JMBl. S. 68).

6. Mit dem Erforderniße der Gewerbsmäßigkeit fällt auch das einer bei den Spielern vorwaltenden gewinnsüchtigen Absicht (§ 284 n. 2) weg, zumal da die ganze Vorschrift des § 285 wesentlich polizeilicher Natur ist; ein Wirth ꝛc. macht sich daher auch dann strafbar, wenn er ein blos zur Unterhaltung oder zum geselligen Vergnügen (um irgend ein Objekt: § 284 n. 4) gespieltes Glücksspiel gestattet: Beschl. 26. Nov. 51 c. Thielele; ZI. 8. Juni 53 c. Fersenheim: *contra*: BPl. 12. Dez. 53 (cit. n. 5); BI. 1. Juli 57 c. Kettinger (GA. V, 708); wird diese letztere Ansicht festgehalten, so muß der Instanzrichter in jedem Einzelfalle prüfen und feststellen, ob mit Rücksicht auf die Bedingungen des Spiels und auf die Verhältnisse der Spieler bei diesen ein Spielen aus Gewinnsucht anzunehmen sei; zugleich bedarf es dann aber auch der Feststellung, daß der das Spiel gestattende Wirth von dieser gewinnsüchtigen Absicht der Spieler Kenntniß gehabt habe. Jedenfalls steht Nichts im Wege, ein gewinnsüchtiges Spiel auch da anzunehmen, wo die Gewerbsmäßigkeit verneint wird: ZII. 22. Nov. 66 (RdO. VII, 661).

7. Der Inhaber darf das Glücksspiel nicht „gestatten;" er verstößt gegen diese Vorschrift, sobald er das Spiel (mit der Kenntniß, daß es ein Glücksspiel ist), geschehen läßt und nicht die in seiner Macht liegenden Mittel anwendet, dasselbe zu verhindern; vgl. § 365 Abs. 2.

§. 286. **Wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Lotterien veranstaltet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern bestraft.**

---

8. Wiederholte Zuwiderhandlungen gegen den § begründen eine Realkonkurrenz und § 74 wird anwendbar: BI. 1. März 65 (RdO. V, 532)

§ 286.

1. Unter „Lotterie" ist eine Veranstaltung zu verstehen, durch welche Jemand andern Personen gegen Zahlung eines Preises das Anrecht gewährt, je nach dem Ausfalle einer Ausloosung entweder einen vorausbestimmten Geldgewinn zu erlangen, oder aber den Einsatz ganz oder theilweise zu verlieren: ZII. 12. Okt. 71 (RdO. XII,); vgl. Koch Recht d. Ford. § 286 II, (III, 779).

2. Eine „Ausspielung" (Abs. 2) unterscheidet sich von einer Lotterie nur dadurch, daß diese Geldgewinne, jene andere Sachen zum Gegenstande hat: ZI. 9. Juli 69 (RdO. X, 493); ein Spiel, dessen Ausgang nicht vom Zufall, sondern vorzugsweise von der Geschicklichkeit der Spieler abhängt, ist keine „Ausspielung": cit. ZI.

3. Eine Lotterie (Ausspielung) unterscheidet sich vom „Glücksspiel" (§ 284) dadurch, daß es sich bei ihr um vorher genau bestimmte und begrenzte Objekte (Gewinne) handelt, und daß dem entsprechend auch die Einsätze feststehen, während sie beim Glücksspiel ungemessen (der Selbstbestimmung des Spielers überlassen) sind und ebendeshalb eine weit größere Gefahr bedeutender Verluste mit sich führen. Dagegen läßt sich nicht aufstellen, daß bei der Lotterie nothwendig dem Veranstalter jedesmal eine Mehrheit von Spielern gegenüberstehen und daß das Objekt derselben einem der Spieler zufallen müsse, ebensowenig daß die Chancen des Verlustes nur auf Seiten der letzteren seien, während der Veranstalter durch die Gesammtbeträge der Einsätze einen vollständigen Ersatz für die gewährten Gewinne erlange: ZII. 27. Okt. 59 c. Hedermann (JMBl. 60 s. 23); vgl. n. 7.

4. Die durch den Besitz einer auf den Inhaber lautenden (inländischen oder ausländischen) Anleihe-Obligation bedingte Theilnahme an einer mit einer Prämienziehung statt der Verzinsung verbundenen Ausloosung, bei welcher jedenfalls der Nennwerth der Obligation dem Inhaber zu Theil wird, ist keine Lotterie: ZI. 3. Okt. 58 c. Behrend (JMB. s. 351; ind.); vgl. R.-Ges. v. 8. Juni 1871 (RGbl. s. 210); Pr. AKO. v. 27 Juni 1837.

5. Jeder Vertrag, durch welchen sich Jemand gegen Entgelt dazu verpflichtet, einem Anderen je nach dem Ausfalle irgend einer anderweitig stattfindenden (erlaubten oder nicht erlaubten) Ausloosung das betreffende Loos, oder den bei jener Ausloosung in Aussicht gestellten Gewinnbetrag oder auch irgend einen anderen Gegenstand zu gewähren („Promesse") stellt die Veranstaltung einer neuen selbstständigen Lotterie dar und fällt somit unter das Strafverbot des §: ZII. 12. Okt. 71 RdO. XII,); das gilt namentlich von der Verheuerung eines Looses oder Loosenantheils für einzelne Lotterie-Klassen, sollte der betr. Vertrag auch in die Form eines Kaufs eingekleidet sein, bei welchem sich der Verkäufer zum späteren Rückkauf verpflichtet, falls auf dasselbe bei einer bestimmten Ziehung nicht ein Gewinn fallen würde: ZI. 8. Okt. 58 c. Behrendt (JMbl. s. 351); ZII. 3. Febr. 59 c. Bauer (JMbl. s. 91); vgl. Verf. d. Pr. Min. d. Inn. u. d. Fin. v. 17. Okt. 1848; id. v. 28. Febr. 1851; id. v. 31. Jan. 1853 (VMbl. 48. s. 352; 51. s. 65; 53. s. 71). Demgemäß sind die, eine solche Handlung speziell vorsehenden Landesstrafgesetze, z. B. die Pr. AKO. v. 27. Juni 1837 und Pr. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. IV Nr. 2 durch § 286 ersetzt und beseitigt: cit. ZII. 12. Okt. 71; vgl. REV. Art. IV n. 17. *Contra*: Pnch. n. 5.

6. Dagegen ist es nicht untersagt, daß Jemand aliquote Theile eines in seinem Besitze befindlichen Looses einer erlaubten Lotterie für immer Anderen überlasse, und diesen einen entsprechenden Antheil am künftigen Gewinn zusichere: Beschl. I. 16. Juni 65 (RdO. VI, 184).

7. Zu den Ausspielungen gehören auch die sog. „Glücksbuden": BI. 24.

Den Lotterien sind öffentlich veranstaltete Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen gleich zu achten.

[I. Entw.: § 268; II. Entw.: § 281; Pr.StGB.: § 268]. Vgl. § 284. 360 Nr. 14.

Preußen: Vgl. ALR. I, 11 § 247—276; Vdn. v. 7, Dez. 1816 (GS. 1817 s. 4); AKO. v. 26. März 1825 (GS. s. 22); AKO. v. 20. März 1827 (GS. s. 29); AKO. v. 6. Juni 1829 (GS. s. 53); AKO. v. 5. Nov. 1835 (GS. s. 236); AKO. v. 27. Juni 1837 (GS. s. 129); Vdn. v. 5. Juli 1847 (GS. s. 261); Ges. v. 7. Mai 1853 (GS. s. 180); AKO. v. 2. Nov. 1868 (GS. s. 991); Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. IV.

Mai 54 c. Meyer (GA. II, 834); *contra:* Buch. n. 2. Das gilt selbst dann, wenn dabei kein eigentliches Ausspielen unter mehreren Spielern Statt findet, bei ihrem Betriebe vielmehr der Unternehmer mit jedem einzelnen Spieler wettet; selbst der Umstand, daß dem gewinnenden Spieler von Anfang an die Wahl gelassen wird, statt der gewonnenen Sachen eine vorher bestimmte Geldsumme zu fordern, macht ein solches Spiel nicht zum „Glücksspiel": ZII. 27. Okt. 59 (cit. n. 3); vgl. n. 3.

8. Verloosungen, behufs der Auseinandersetzung und Theilung gemeinschaftlicher Sachen, fallen nicht unter das Strafverbot: vgl. Pr. AKO. v. 20. März 1827 Nr. 4.

9. Die die Straflosigkeit bedingende obrigkeitliche Erlaubniß wird in Preußen von den Oberpräsidenten für den Umfang ihres Verwaltungsbezirks, für den ganzen Staat aber nur von dem Minister des Innern ertheilt; eine Ausnahme bilden nur die bei Volksbelustigungen vorgenommenen Ausspielungen geringfügiger Gegenstände; sie können von den Ortspolizeibehörden gestattet werden: AKO. v. 2. Nov. 1868.

10. Derjenige, welcher eine von einer unzuständigen Behörde genehmigte Ausspielung veranstaltet, bleibt straflos, wenn er die Behörde für die zuständige gehalten hat: ZI. 23. Okt. 68 (RdO. IX, 584).

11. Eine Lotterie (Ausspielung) ist „veranstaltet", sobald das Objekt derselben (die Gewinne) bezeichnet und die Loose Anderen zur Erwerbung zugänglich gemacht worden sind: B. KH. 8. Juni 23 c. Kleutgen (RA. 18. 2A. s. 28); es genügt das In-Umlauf-Setzen einer Lotterie-Liste: B. KH. 5. Juli 41 c. Hülser (RA. 31. 2A. s. 51); ebenso der Verkauf einzelner Loose: ZI. 5. Mai 54 c. Rasch; ZII. 8. Jan. 57 c. Hirschmann.

12. Eine Lotterie (Ausspielung) ist „öffentlich" veranstaltet, sobald der Erwerb der Loose der Allgemeinheit zugänglich gemacht ist. Diese Allgemeinheit braucht gleichwohl nicht unbedingt Alle zu umfassen, welche geneigt sein möchten, sich zu betheiligen; vielmehr bildet auch hier der enge vertraute Kreis den Gegensatz; vgl. § 85 n. 5; Pr. AKO. v. 20. März 1827 Nr. 1. 2. („Privatzirkel").

13. Der § setzt nicht voraus, daß die Veranstaltung in der Absicht stattgefunden habe, für sich selst einen Gewinn zu erzielen; vgl. Abschn. 25 (s. 536) n. 1; ZI. 30. Nov. 55 c. Bönigk (GA. IV, 263). Demgemäß trifft die Strafe auch denjenigen, welcher lediglich zu einem wohlthätigen Zwecke die öffentliche Veranstaltung vorgenommen hat: ZI. 5. Mai 54 c. Rasch.

14. Durch § 286 sind landesgesetzliche Vorschriften, welche das Spielen in auswärtigen Lotterien ꝛc. mit Strafe bedrohen (z. B. die Pr. Vdn. v. 5. Juli 1847, das für die hohenzollern'schen Lande erlassene Gesetz v. 7. Mai 1853; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. IV. Nr. 1) nicht aufgehoben: Motive s. 137; ZII. 12. Okt. 71 (cit. n. 1). Solche auswärtige Lotterien (zu welchen auch die von einem anderen Bundesstaate veranstalteten gehören) bedürfen in Preußen der Königlichen Zulassung: cit. AKO. v. 5. Juli 1847; vgl. Vf. d. Min. d. J. vom 14. Nov. 1868 (VMbl. s. 304). Spielt ein Preuße in einem fremden Staate in einer dort gestatteten Lotterie, so bleibt er (nach § 4) straflos: BII. 11. Juli 67 (RdO. VIII, 466).

§. 287. Wer Waaren oder deren Verpackung fälschlich mit dem Namen oder der Firma eines inländischen Fabrikunternehmers, Produzenten oder Kaufmanns bezeichnet oder wissentlich dergleichen fälschlich bezeichnete Waaren in Verkehr bringt, wird mit Geldstrafe von funfzig bis zu Eintausend Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen Angehörige eines fremden Staats gerichtet ist, in welchem nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

---

§ 287.

Inhalt.

1. Dieser § verbietet den Gebrauch eines fremden Namens oder einer fremden Firma bei Waarenbezeichnungen ꝛc.; läßt dagegen den Mißbrauch anderer von einem Dritten gebrauchter Waarenbezeichnungen (Fabrikzeichen ꝛc.), welche nicht im Namen oder der Firma jenes Dritten bestehen, unberührt: ZI. 31. März 71, BPl. 3. Juli 71 (RdO. XII, 191. 370); vgl. n. 22. Daraus folgt, daß die Strafbarkeit aus § 287 gar nicht dadurch bedingt ist, daß der Kaufmann ꝛc., dessen Namen ꝛc. miß braucht worden, ähnliche Waaren fabrizire oder daß er diese ebenfalls mit seinem Namen ꝛc. bezeichne; die Anmaßung des letzteren genügt: Puch. n. 6: BII. 20. Nov. 62, *contra*: ZI. 5. Apr. 67 (RdO. III, 135; VIII, 239).

2. Die Strafbarkeit ist nicht mehr (wie nach § 269 des Pr. StGB.'s) dadurch bedingt, daß außer dem Namen (der Firma) auch der Wohn- oder Fabrikort des anderen Fabrikunternehmers ꝛc. zur Bezeichnung der Waare fälschlich benutzt worden sei; vgl. aber n. 9.

3. Der Mißbrauch des Namens eines Kaufmanns ꝛc. ist selbst dann strafbar, wenn der letztere eine von diesem Namen verschiedene Firma führt; *contra*: Schw f. 623.

4. Die Benutzung des eigenen Namens bei einer Waarenbezeichnung ist keine fälschliche, sollte auch ein anderer Produzent ꝛc. denselben Namen führen, insofern nicht durch irgend einen unwahren Zusatz jene Bezeichnung auf den letzteren hinweist. Hat dagegen ein Anderer jenen Namen als Firma angenommen, so würde die (mit Kenntniß von diesem Umstande) vorgenommene Bezeichnung der Waare mit diesem Namen selbst am Gleichnamigen strafbar sein, weil er dann gleichzeitig die fremde Firma „fälschlich" gebraucht, vorausgesetzt, daß er nicht auch selbst diese Firma befugter Weise (vgl. n. 9) führt; vgl. ZII. 14. Jan. 64 (RdO. IV, 289).

5. Der Begriff der „Firma" ist hier in dem durch Art. 15 des D. HGB.'s bestimmten Sinne aufzufassen; er bezeichnet somit den Namen, unter welchem ein Kaufmann im Handel seine Geschäfte treibt und die Unterschrift abgiebt: ZPl. 3. Juli 71 (RdO. XII, 370); eine davon verschiedene Bezeichnung (z. B. eine alte, hergebrachte und deshalb beibehaltene Waarenbezeichnung) kann daher nicht als Firma angesehen werden, sollte dieselbe auch (neben der eigentlichen Firma) bei der Eintragung ins Handelsregister „als Firma" mit angemeldet sein: *contra*: ZII. 14. Jan. 64 (RdO. IV, 289); vgl. ZI. 31. März 71 (RdO. XII, 191).

6. Ueber den Erwerb und die Sicherung der Firmen vgl. HGB. Art. 19 fgg

Die Strafe wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß bei der Waarenbezeichnung der Name oder die Firma mit so geringen Abänderungen wiedergegeben wird, daß die letzteren nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können.

[I. Entw.: § 269; II. Entw.: § 282; Pr. StGB.: § 269]. Vgl. § 360 Nr. 7; D. HGB. Art. 15ff.; Handelsvertr. d. Zollvereins m. Frankreich v. 2. Aug. 1862 Art. 28 (Pr. GS. 1865 S. 348); id. m. Großbritt. v. 30. Mai 1865 Art. 6 (Pr. GS. S. 869); id. m. Italien v. 31. Dez. 1865 Art. 6 (Pr. GS. 1866 S. 89); Handelsvertr. m. Oesterreich v. 9. März 1868 Art. 19 (BGbl. S. 247); id. mit Spanien v. 30. März 1868 Art. 6 (BGbl. S. 325); id. m. d. Kirchenstaate v. 8. Mai 1868 Art. 5 (BGbl. S. 410); Beschl. d. Bundesraths des Zollvereins v. 8. Juli 1868 betr. d. wechselseit. Schutz d. Waarenbezeichnungen innerhalb d. Zollvereinsstaaten (Pr. Bekanntmachung v. 26. Sept. 1868: GS. S. 882); Handelsvertr. m. d. Schweiz v. 13. Mai 1869 Art. 10 (BGbl. S. 606).

Preußen: Vgl. AKO. v. 16. Okt. 1831 (GS. S. 247); Ges. v. 4. Juli 1840 (GS. S. 224); Ges. v. 18. Aug. 1847 § 12—14 (GS. S. 335); Ges. v. 24. April 1854 (GS. S. 213).

Eine nach den handelsgesetzlichen Vorschriften unstatthafte Firma, oder eine solche bei deren Annahme die citt. Vorschriften des HGB.'s nicht beobachtet worden sind, genießt nicht des Schutzes des §.

7. Handelt es sich von der Berechtigung eines (durch Reziprozitätsverträge geschützten) Ausländers zur Führung einer Firma, so ist diese nach dem betr. ausländischen Gesetze zu beurtheilen. Dagegen ist für die Beurtheilung, inwiefern eine Bezeichnung überhaupt als „Firma" angesehen werden könne, stets nur das inländische Gesetz maaßgebend; vgl. Zl. 5. April 67 (RdO. VIII, 239).

8. Das Recht eine Firma zu benutzen kann nur mit dem Handelsgeschäfte, für welches sie bisher geführt wurde, auf einen Andern übertragen werden: D. HGB. Art. 23.

9. Nach Art. 20 des D. HGB.'s soll jede neue Firma sich von allen an demselben Orte (in derselben Gemeinde) bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen unterscheiden; es darf daher auch der Gleichnamige sich dieses seines Namens als Firma nur unter Beifügung eines unterscheidenden Zusatzes bedienen. Dagegen steht nichts im Wege, daß ein Gleichnamiger an einem andern Orte den unveränderten Namen ebenfalls als Firma führe. Wo dieses zutrifft, kann es dem Firmeninhaber nicht verwehrt werden, diese seine Firma zu Waarenbezeichnungen zu benutzen, obgleich dieselbe mit der Firma eines andern (an einem andern Orte bestehenden) Geschäfts übereinstimmt, und somit Verwechslungen leicht eintreten können (seine Bezeichnung ist dann keine „fälschliche"); vgl. n. 5. Würde aber ein solcher Firmen-Inhaber der gedachten Bezeichnung (fälschlich) die Angabe des Wohn- oder Fabrikorts des andern Fabrikunternehmers rc. (oder einen die Firma des letzteren speziell charakterisirenden Beisatz) hinzufügen, so würde ihn die Strafe des § 287 treffen, weil er durch diese Hinzufügung die gebrauchte Firma als die des Andern erkennbar machte, also gegen das Verbot des § verstieße, obgleich dieser im Uebrigen von der unrichtigen Ortsangabe absieht (n. 1).

10. Der § will der inländischen Industrie einen Schutz gewähren; daher ist hier unter einem „inländischen Fabrikunternehmer rc." ein solcher zu verstehen, welcher im Inlande sein Geschäft betreibt, sollte er auch selbst kein Deutscher sein: Erk. Pr. Kamm.-Ger. (RdO. XII, 191).

11. Eine Waare rc. ist mit einem Namen rc. „bezeichnet", sobald dieser an derselben in einer Weise angebracht ist, daß dadurch der Schein hervorgerufen wird, als deute er die Herkunft (den Fabrikanten, Produzenten oder Kaufmann) an; ist dieses der Fall, so kommt weiter nichts darauf an, welchen Sinn jene

Namensangabe in Verbindung mit anderen demselben hinzugefügten (weniger hervortretenden) Worten habe; vgl. Abs. 3: ZII. 29. Okt. 68 (RdO. IX, 592; der Angeklagte hatte die Packete seines Tabaks denen eines bekannten Handlungshauses ganz ähnlich gemacht, sie mit einer gleichen Vignette und einer auf den ersten Anblick übereinstimmenden Unterschrift bezeichnet, welche aber bei genauerem Zusehen besagte: die Waare rühre nicht von dem anderen Firmeninhaber her); ZI. 16. Feb. 71 (RdO. XII, 100).

12. Die Bezeichnung einer Waare mit einem Namen (einer Firma) ist eine „fälschliche", sobald die Waare nicht von demjenigen herrührt, welcher durch jenen Namen ꝛc. bezeichnet wird. Demgemäß wird die Strafbarkeit nicht durch die Einwilligung desjenigen beseitigt, dessen Name ꝛc. benutzt worden ist; *contra*: Sonntag in GA. XIX, 294 (er hält „fälschlich" für gleichbedeutend mit „widerrechtlich"); noch zweifelloser ist es, daß durch die Einwilligung eines Dritten Gleichnamigen die That nicht straflos werden kann: ZII. 18. Feb. 61 (RdO. I, 283).

13. Als fälschliche Bezeichnung ist es auch anzusehen, wenn echte Fabrikzeichen (Etiketten ꝛc.) von der echten Waare abgenommen und einer andern angeheftet ꝛc. sind: TL. s. 1034 Note 2; *contra*: GM. II, 614 n. 3.

14. Die Worte: „in den Verkehr bringen" beziehen sich nur auf denjenigen, welcher die Sache zuerst im Inlande zum Gegenstande des Handelsverkehrs macht; es wird daher der Weiterverkäufer nicht von der Strafe betroffen; *contra*: Puch. n. 3. Dieses ist namentlich dann zu beachten, wenn ein neuer Staatsvertrag in Wirksamkeit tritt; vgl. Pr. JMVerf. v. 3. Juli 1868.

14a. Ist die Waare in den Verkehr gebracht, so ist es gleichgültig, ob dabei die falsche Bezeichnung dem Abnehmer sichtbar oder sonst bekannt geworden ist: ZI. 3. Nov. 71 (RdO. XII,).

15. Als Dolus genügt das Bewußtsein, daß man sich des Namens oder der Firma eines Andern bediene. Der § trifft daher unbedenklich zu, wenn die Handlung geschah, um bei dem abnehmenden Publikum den Glauben zu erregen, die Waare stamme vom Eigenthümer der Firma ꝛc. her: ZII. 19. Mai 64 (RdO. IV, 509).

16. Machen sich mehrere Handelsgesellschafter des Vergehens schuldig, so trifft jeden die ganze Strafe: ZI. 24. Spt. 69 (RdO. X, 592).

17. In Betreff des Verhältnisses zu fremden Staaten (Abs. 2) vgl. § 102 n. 8—10. Hier genügt es aber, wenn dem einzelnen Bundesstaate die Gegenseitigkeit verbürgt ist; *contra*: Puch. n. 7. — Die mit dem Norddeutschen Bunde abgeschlossenen und veröffentlichten Verträge werden auch in Betreff der erst später dem Bunde (Reiche) beigetretenen Staaten wirksam, ohne daß es einer neuen Verkündung für diese bedürfte (da diese Verträge nicht selbst Gesetzeskraft zu haben brauchen).

18. Der im Abs. 2 hervorgehobenen Bedingung ist genügt, wenn in dem fremden Staate die Bestrafung gerichtsgebräuchlich auf Grund des gemeinen Rechts erfolgt: ZI. 1. Dez. 69 (RdO. X, 752).

19. Für die Anwendbarkeit des § ist es gleichgültig, ob in dem fremden Staate eine gleich hohe Strafe angedroht ist: ZI. 1. Dez. 69 (cit. n. 18).

19a. Traf Abs. 2. im Augenblicke der Verübung der That zu, so wird durch die spätere Aufhebung des Staatsvertrags die Strafbarkeit nicht beseitigt: ZI. 17. Jan. 72 (RdO. XIII,).

20. Im Abs. 3 ist unter „Waarenbezeichnungen" auch die Bezeichnung der Verpackung einer Waare (Abs. 1) mitzuverstehen.

21. Insoweit eine neue Firma sich von einer (an demselben Orte) bereits bestehenden in einer dem Art. 20 des HGB's. entsprechenden Weise „deutlich unterscheidet," ist ihre Benutzung zu Waarenbezeichnungen statthaft. Im Uebrigen ist die Frage, ob die in der Waarenbezeichnung vorgenommenen Aenderungen ꝛc. den Voraussetzungen des Abs. 3 entsprechen, eine thatsächliche: ZII. 28. Febr. 61 (RdO. I, 283).

§. 288. Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandtheile seines Vermögens veräußert oder bei

---

22. Durch § 287 sind die zum Schutze der Fabrikzeichen erlassenen Landesgesetze z. B. die zum Schutze der Fabrikzeichen an Eisen- und Stahlwaaren in der Pr. Rheinprovinz und Westphalen ergangenen Vdn. v. 18. Aug. 1847 und Ges. v. 24. April 1854, insoweit sie nicht denselben Thatbestand vorhersehen wie jener § („Bezeichnung mit fremdem Namen oder Firma" vgl. EG. § 2 n. 4—6) ebensowenig außer Kraft gesetzt, wie dieses in Betreff der cit. Vdn. v. 1847 durch § 269 des Pr. StGB.'s geschehen war (Beweis: cit. Ges. v. 1854). An die Stelle der im § 12 der cit. Vdn. für anwendbar erklärten Strafbestimmungen des Pr. Ges. v. 4. Juli 1840 ist jetzt die des § 287 getreten; vgl. BII. 1. Febr. 66 (RdO. VII, 78).

23. Ebenso verhält es sich mit den Landesgesetzen, welche die amtliche Stempelung gefertigter Waaren anordnen oder gestatten, und die Nachbildungen mit Strafen bedrohen; auch sie sind in Kraft verblieben, z. B. die Preußischen Ges. v. 16. Mai 1816 § 32; Ges. v. 3. Juli 1818; Vdn. v. 5. Jan. 1823; Vdn. v. 2. Jan. 1827; die Legge-Ordnungen v. 15. und 16. Mai 1853: GS. 1816 S. 142; 1818 S. 153; 1823 S. 2; 1827 S. 87; 1853 S. 229. 233).

24. Die unbefugte Abbildung des Wappens eines Bundesfürsten zu Bezeichnungen von Waaren &c. ist durch § 360 Nr. 7 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht.

§ 288.

1. Diese im Pr. StGB. fehlende Bestimmung (vgl. aber Pr. Entw. v. 1847 § 327) ist aus dem Kgl. Sächs. StGB. Art. 310 übernommen worden, um auch für Nichtkaufleute die Vereitlung einer Spezial-Exekution nicht straflos zu lassen; es wurde darin auch ein Korrelat für die Befreiung des Schuldners von der persönlichen Schuldhaft gefunden: Motive S. 137.

2. Nur der Schuldner selbst kann sich dieses Vergehens schuldig machen; dritte Personen können nur Gehülfen sein.

3. Es genügt, wenn die Zwangsvollstreckung droht; es ist daher keineswegs erforderlich, daß mit der Vollstreckung schon der Anfang gemacht, oder daß sie bereits angeordnet oder daß sie vom Gläubiger in Auftrag gegeben sei.

4. Ebenso ist es nicht unerläßlich, daß bereits eine Verurtheilung oder ein zur Begründung einer Zwangsvollstreckung geeigneter amtlicher Erlaß (Mandat &c.) ergangen sei; es genügt, wenn auf Grund einer erst zu erwirkenden Verurtheilung &c. eine solche Vollstreckung beabsichtigt war und in naher Aussicht stand; vergl. v. Kirchm. S. 177.

5. Gleichgültig ist es auch, ob die drohende Zwangsvollstreckung von einer gerichtlichen oder — soweit dieses statthaft — von einer anderen z. B. von einer Verwaltungsbehörde ausgegangen ist, oder ausgehen sollte.

6. „Zwangsvollstreckung" umfaßt auch die Subhastation von Grundstücken: Stenogr. Ber. S. 726; ebenso die Beschlagnahme ausstehender Forderungen; vgl. n. 11.

7. Dagegen gehören bloße konservatorische Maßregeln, z. B. ein vorbereiteter aber noch nicht abgelegter Sicherheitsarrest nicht hierher; dasselbe gilt von einem (nach Art. 557. 558 des Rh. BPO.) ohne exekutorischen Titel anzulegenden Drittarreste.

8. Als Dolus genügt die Absicht, den betr. Gläubiger zu behindern, im Wege des von ihm vorbereiteten Vollstreckungsverfahrens zu seiner Befriedigung zu gelangen; dabei ist es gleichgültig, ob der Schuldner Willens war, demnächst den Gläubiger anderweitig zu befriedigen. Einer Gewinnsucht bedarf es nicht.

9. Ob jene Absicht (n. 8) erreicht wird, ist für den Thatbestand unwesentlich.

10. Waltete beim Thäter die gedachte (n. 8) Absicht ob, so ist es auch unerheblich, ob der Gläubiger, oder die exequirende Behörde die betr. Vermögensstücke bereits als dereinstigen Gegenstand der vorbereiteten Vollstreckung bezeichnet oder auch nur ins Auge gefaßt hatte.

Seite schafft, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Gläubigers ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 284; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 137. 289. Königr. Sachsen: Vgl. StGB. Art. 310.

§. 289. Wer seine eigene bewegliche Sache, oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigenthümers derselben, dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.

---

11. Die Natur der Vermögensstücke begründet keinen Unterschied; insbesondere gehören auch Forderungen hierher; vgl. n. 6.

12. Ueber den Begriff des „Bei-Seite-Schaffens" vgl. § 281 n. 37; jede auch nur vorübergehende Verheimlichung (ibid. n. 59) genügt; insbesondere auch ein Scheinverkauf.

13. Der Thatbestand ist in keiner Weise durch einen dem Gläubiger zugefügten Nachtheil bedingt; vgl. n. 9; er wird daher auch durch spätere Wiederbeischaffung der betr. Gegenstände nicht wieder beseitigt.

14. Zum Strafantrage ist derjenige Gläubiger berechtigt, dessen Befriedigung vereitelt werden sollte.

§ 289.

1. Dieser § bestraft das früher sog. furtum possessionis, welches jetzt unter den Begriff des Diebstahls, wie er im § 242 bestimmt ist, nicht mehr fällt.

2. Ein Dritter nimmt die Sache „zu Gunsten des Eigenthümers" (vgl. § 282 Nr. 2: „im Interesse eines Kaufmanns") weg, wenn er dieselbe nicht sich selbst zueignet, sondern durch seine Handlung dem Eigenthümer auf Kosten des betreffenden Nutznießers rc. einen Vortheil verschaffen will.

3. Der § bleibt ausgeschlossen, wenn ein Dritter eine von ihm verpfändete fremde Sache wegnimmt, nicht in der Absicht der rc. Zueignung, wohl aber in der sich selbst oder einem Andern Vortheil zu verschaffen, z. B. die Sache zeitweise zu benutzen.

4. Es ist nicht unerläßlich, daß das Nutznießungs- rc. Recht in durchaus rechtsverbindlicher Weise begründet sei; es genügt, wenn das betr. Rechtsgeschäft in einer nicht absolut nichtigen Weise zu Stande gekommen und demzufolge die Sache in die Gewahrsam des Berechtigten gelangt ist. Der § wird daher auch dann anwendbar, wenn ein Kind unter väterlicher Gewalt ein solches Recht ohne Zustimmung des Vaters bestellt hatte (vgl. § 103 I, 4 ALR); *contra*: Bl. 19. März 58 c. Singer (GA. VI, 569).

5. Nach Preußischem Recht erlangt der Vermiethber durch die (ohne Mitwirkung des Gerichts vorgenommene) Zurückbehaltung der Sachen des Miethers ein wirkliches Pfandrecht, und den Schutz des § 289 (vgl. ALR. I, 21 § 395; Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 33 Nr. 4); ZII. 28. Nov. 61 (RdO. II, 104); nur wenn ein Streit über den Werth der Sachen und das Quantum der zurückzubehaltenden Sachen entsteht, tritt nach Anh. z. AGO. § 302 die Mitwirkung des Gerichts ein: ZI. 20. Juni 56 c. Rösler (GA. IV, 849); vgl. Bl. 29. Okt. 58 c. Müller (GA. VII, 115). Hat der Vermiethber von jenem Rechte Gebrauch gemacht, so verwirkt der Miether durch die Wegnahme der Sachen die Strafe selbst dann, wenn ihm „dieselben unentbehrlich waren": ZI. 13. Mai 68 (RdO. IX, 327).

6. Unter dem „Gebrauchsrechte" sind nur dingliche Rechte dieser Art

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Die Bestimmungen des §. 247 Absatz 2. und 3. finden auch hier Anwendung.

[I Entw.: § 271; II. Entw.: § 285; Pr. StGB.: § 271]. Vgl. §. 32. 247. 290.

§. 290. Oeffentliche Pfandleiher, welche die von ihnen in Pfand genommenen Gegenstände unbefugt in Gebrauch neh-

---

zu verstehen; es genügt sonach nicht ein nur persönliches Miethrecht; *contra*: Schw. s. 626.

7. Als „Zurückbehaltungsrecht" ist hier, wie aus der Gleichstellung mit dem Nutznießungs- und Pfandrechte hervorgeht, nur dasjenige Recht anzusehen, vermöge dessen der Inhaber einer fremden Sache diese in seiner Gewahrsam behalten darf, bis er wegen eines Forderungsrechtes befriedigt ist. Es gehört daher das (aus Veranlassung eines erlittenen Schadens) durch Privat-Pfändung an einer fremden Sache erworbene Recht nicht hierher, zumal § 137 den Eingriff in eine amtlich vorgenommene Beschlagnahme mit einer weit geringeren Strafe bedroht. Der Eingriff in eine solche Privatpfändung (z. B. die ohne Gewaltthätigkeit erfolgende Wiederinbesitznahme der einem Holzfrevler von einem Privatwaldhüter abgepfändeten und noch nicht der Ortsobrigkeit übergebenen Transportmittel: Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 22. 23) ist nur als eine straflose Selbsthülfe zu betrachten (vgl. Pr. ALR. I, 14, §§ 462—465; FPO. v. 1. Nov. 1847 § 53 ff. 75): BI. 2. Jan. 56 c. Roszeck (GA. IV, 264); ZI. 7. März 66 (RdO. VII, 153).

8. Durch eine nützliche Verwendung wird nach Preußischem Rechte ein Zurückbehaltungsrecht nicht begründet: BI. 19. März 58 c. Singer (GA. VI, 569).

9. Die „rechtswidrige Absicht" muß auf Verletzung des wenigstens formell begründeten Nutznießungs- rc. Rechts gerichtet sein: HS. II, 491. Ein Weiteres wird nicht erfordert; insbesondere braucht die Absicht keineswegs auf eine Verkürzung oder Gefährdung des durch das Pfand- rc. Recht gesicherten fremden Forderungsrechtes zu gehen: ZI. 2. Okt. 57 c. Mendelssohn; *contra*: ZI. 24. Nov. 58 c. Tackmann (GA. VII, 116). Hiernach wird die Strafbarkeit durch den Besitz ausreichender Mittel zur Deckung jener Forderung nicht ausgeschlossen.

10. Ebensowenig bedarf es einer gewinnsüchtigen Absicht: ZI. 24. Nov. 58 (cit. n. 8); HS. II, 491.

11. Ueber den Begriff der „Wegnahme" vgl. § 242 n. 39—46. Danach wird vorausgesetzt, daß sich die Sachen zur Zeit in der Gewahrsam des Andern befanden. Wegschaffen der eigenen Sachen aus einer gemietheten Wohnung in der Absicht, den Vermiether an der Ausübung seines Zurückbehaltungsrechts zu hindern, fällt, so lange dieses Recht noch nicht ausgeübt, und so die Sache in die Gewahrsam des Vermiethers übergegangen ist, nicht unter diese Vorschrift: ZII. 28. Novbr. 61 (RdO. II, 104).

12. Erschwerende Umstände des Diebstahls kommen hier nur als Strafzumessungsgründe in Betracht. Ebenso ist es kein Raub, wenn die That mit Gewalt verübt wird, vielmehr konkurrirt dann mit dem Vergehen des § 289 ideell die durch die Anwendung der Gewalt verübte Uebelthat (z. B. Körperverletzung). Wird die Herausgabe der Sache durch Gewalt oder Drohung erzwungen, so liegt Nöthigung (§ 240) oder Erpressung (§ 253) vor.

13. Auf den Verlust der Ehrenrechte kann nur neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe erkannt werden: § 32.

14. In Betreff des Schlußabsatzes vgl. die Bemerkungen zu § 247 n. 14—20.

§ 290.

1. Dem Strafverbote unterliegen nur „öffentliche" Pfandleiher: Motive

men, werden mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden kann, bestraft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 286; Pr. StGB. § 265]. Vgl. § 289. 360 Nr. 12; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 35. 148 Nr. 4.

§. 291. Wer die bei den Uebungen der Artillerie verschossene Munition, oder wer Bleikugeln aus den Kugelfängen der Schießstände der Truppen sich widerrechtlich zueignet, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.

[I. Entw.: (fehlte) II. Entw.: § 287; Pr. StGB.: § 349 Nr. 5]. Vgl. § 242fgg. Preußen: Vgl. früher AKO v. 23. Juli 1833 (GS. f. 86).

§. 292. Wer an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, wird mit Geldstrafe bis zu

---

f. 138; darunter ist jetzt Jeder zu verstehen, welcher offenkundig aus dem Pfandleihen ein Gewerbe macht; daß er von diesem Gewerbetriebe vorher der Behörde Anzeige gemacht haben müsse (BGew.-Ordn. v. 11. Juni 1869 § 35), ist zum Thatbestande nicht erforderlich.

2. Einer gewinnsüchtigen Absicht bedarf es zu diesem Vergehen nicht, es genügt ein bewußtes Handeln.

3. Ist der Gebrauch mit einem Verbrauchen verbunden, so wird in der Regel Unterschlagung ideell konkurriren: Motive f. 139.

§ 291.

1. Der § beruht auf der Auffassung, daß die verschossene Munition rc. nicht mehr im Eigenthume und der Gewahrsam des Militairfiskus sich befinde; es ist deshalb dem letzteren ein ausschließliches (Wieder-) Okkupationsrecht beigelegt; die im Pr. StGB. (§ 349 Nr. 6) angedrohte Uebertretungsstrafe ward mit Rücksicht auf den erhöhten Werth der neuen Geschosse nicht mehr für ausreichend erachtet und deshalb erhöht.

2. Walten besondere Umstände ob, aus welchen thatsächlich folgt, daß die verschossenen Kugeln rc. in der Gewahrsam des Fiskus verblieben sind (liegt z. B. der Kugelfang in einem durch ihn ausschließlich besessenen umschlossenen Raume) so tritt die Diebstahlsstrafe ein: Zl. 4. Juli 60 c. Gerike (GA. VIII, 710).

§ 292.

Inhalt.

1. Der § bestraft den Eingriff in ein fremdes Jagdrecht. Dieses besteht in dem Rechte, jagdbare wilde Thiere, welche sich in Niemandes Eigenthum oder

Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 273; II. Entw.: § 288; Pr. StGB § 274]. Vgl. § 293—295. 368 Nr. 10. 11.

Preußen: Vgl. ALR. I, 9 § 107 ff.; II, 16 § 30 ff.; Ges. v. 31. Januar 1845 (GS. s. 95); Ges. v. 31. Okt. 1848 (GS. s. 343); Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 (GS. s. 165); Ges. v. 31. Jan 1845 (GS. s. 95); Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. I. II (GS. s. 208); N. StPO. § 11. 486 ff.; (Nass.) Vdn. betr. d. Jagdrecht &c. v. 30. März 1867 (GS. s. 426); Ges. v. 26. Febr. 1870 betr. die Schonzeit des Wildes (GS. s. 120).

Königreich Sachsen: Vgl. Ges. v. 1. Dez. 1864 Art. 10 fgg.; Vdn. v. 10. Dez. 1870.

Gewahrsam befinden, mit Ausschließung Dritter zu okkupiren, d. h. sie aufzusuchen, zu verfolgen, sich derselben zu bemächtigen und sie sich anzueignen; vgl. Pr. ALR. II, 16 § 30. Dagegen ist die Wegnahme eines fremden Thiers aus der Gewahrsam eines Andern nach den den Diebstahl betreffenden Vorschriften zu beurtheilen; vgl. § 242 n. 10. 11.

2. Die Berechtigung zur Jagd ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; vgl. für Preußen das Ges. v. 31. Okt 1848 §§ 1—3, über ihre Ausübung das Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850 §§ 2—13, über die Verpachtung der Jagd dasselbe Ges. v. 7. März 1850 §§ 10—13. 25. 26., und über die Beschießung der Jagd durch einen gemeinschaftlichen Jäger ibid. § 10; für Nassau: Vdn. v. 30. März 1867.

3. In Preußen ist die Jagdfolge durch das Ges. v. 31. Okt. 1848 aufgehoben, und durch das JPol.-Ges. v. 7. März 1850 nicht wieder hergestellt worden: ZI. 15. Jan. 62 c. Wirsig; ebenso in den neuen Provinzen: Beschl. 27. Sept. 71 (RdO. XII, 465); wer ein angeschossenes Wild aus seinem Revier in ein anderes verfolgt, ist Jagdfrevler: ZI. 19. Juni 68 (RdO. IX, 399); vgl. n. 11.

4. Der § umfaßt alle Fälle einer Ausübung der Jagd ohne Berechtigung, sei es, daß diese dem Thäter überhaupt nicht zustand, sei es, daß die Handhabung derselben zeitweise auf einen Andern übertragen war, z. B. wenn die Jagd verpachtet ist, oder wenn die bei einem Jagdbezirk betheiligten Grundbesitzer die Jagd auf dem ganzen Bezirke durch einen Jäger für gemeinschaftliche Rechnung ausüben lassen (Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 § 3. 10). — Der Jagdpächter, welcher auf einem von der Jagdverpachtung ausgeschlossenen Grundstücke, mit der Kenntniß von dieser Ausschließung, jagt, macht sich strafbar, sollte auch der Eigenthümer des Grundstücks die ihm gesetzlich obliegende äußere Kenntlichmachung (Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 § 6) unterlassen haben: ZII. 31. März 1870 (RdO. XI, 217).

5. Die §§ 292 ff. bleiben ausgeschlossen, wenn dem Thäter die Berechtigung durch einen formell zu Recht bestehenden Jagdpachtvertrag eingeräumt war, sollte auch bei der Verpachtung eine Vorschriftswidrigkeit vorgekommen sein, welche eine Aufhebung des Vertrags rechtfertigen würde: VI. 5. April 54 c. Dräger. Dagegen kann ein nicht perfekt gewordener oder gesetzlich nichtiger (absolut) Vertrag in keiner Weise Berücksichtigung finden: ZI. 1. Dez. 70 (RdO. XI, 585).

6. Die Anwendbarkeit des § ist durch den Mangel der Berechtigung bedingt; die Ueberschreitung anderweitiger Beschränkungen der Ausübung des an sich begründeten Rechts gehört nicht hierher, z. B. die Ausübung der Jagd durch den Berechtigten in der Zeit, während welcher er dieselbe ruhen zu lassen oder das Wild zu schonen verpflichtet war: VII. 6. Juli 65, Z. 1. Nov. 71 (RdO. VI, 245; XII,); vgl. Pr. Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850 § 3. 6. 17; Pr. Ges. v. 26. Febr. 1870 (sie bedrohen derartige Zuwiderhandlungen mit besonderen Strafen); vgl. n. 34.

7. Handelte der Thäter mit einer vom Berechtigten ertheilten Erlaubniß und innerhalb der Grenzen der letzteren, so findet eine Bestrafung aus § 292 ff. nicht statt, sollte dabei auch eine polizeiliche Vorschrift (z. B. cit. JPol.-Ges. § 17) verletzt sein; nur diese Verletzung ist dann strafbar.

8. Die Ausdrücke: „Jagen", „die Jagd ausüben" umfassen alle Handlungen, durch welche Wild aufgesucht, verfolgt oder okkupirt wird. Es bedarf sonach zur Vollendung des Vergehens nicht der Besitzergreifung des Thiers, selbst nicht einmal der Abfeuerung eines Schusses, vielmehr genügt jeder Akt der Nachstellung: ZI. 10. Febr. 64, ZI. 3. Febr. 69 (RdO. IV, 361; X, 766); z. B. „ein Stehen auf Anstand", insofern darin eine Nachstellung zu finden ist: ZI. 27. März 63, ZI. 8. Mai 67, ZI. 2. Nov. 70 (RdO. III, 380; VIII, 294; XI, 539). Es wird auch keineswegs erfordert, daß das Aufsuchen (Verfolgen, Nachstellen) zu dem Zwecke geschehen sei, sich das Thier endgültig zuzueignen, vielmehr genügt das Verfolgen (Hetzen) des Wildes, selbst wenn der Zweck nur dahin ging, sich desselben vorübergehend zu bemächtigen und es dann wieder in Freiheit zu setzen (Parforcejagd): ZI. 20. Juni 55 c. v. Sulkowski. Dagegen ist das bloße Betreten eines fremden Jagdreviers mit Schießgewehr, selbst wenn es in der Absicht zu jagen geschah, für sich allein noch keine Ausübung der Jagd: ZI. 16. Juni 69 (RdO. X, 420).

9. Schießt der Jäger aus dem einen Jagdreviere über die Grenze nach einem in einem andern Reviere sich befindenden Wilde, so ist die Berechtigungsfrage mit Rücksicht auf dasjenige Revier zu lösen, in welchem sich das Wild befindet: ZII. 7. Nov. 67, ZBI. 16. Juni 69 (RdO. VIII, 665; X, 420).

10. Für den Thatbestand des Vergehens ist es nicht erforderlich, daß sich das Thier im betr. Augenblicke noch im Zustande der natürlichen Freiheit befunden habe; — der § wird daher anwendbar, wenn ein Unberechtigter sich ein von einem Hunde ergriffenes Wild aneignet, weil es dann noch immer dem ausschließlichen Okkupationsrechte des Jagdberechtigten unterliegt: B. 14. Juni 52 c. Schendziolorz. Anders gestaltet sich die Sache, wenn Jemand sich Wild aneignet, welches sich in Schlingen gefangen hatte, die durch einen Dritten, nicht Jagdberechtigten gelegt waren; sie befinden sich dann in der Gewahrsam dieses Dritten; vgl. n. 12; § 246 n. 10; *contra:* BII. 10. Nov. 63 c. Heyer.

11. Das Jagdrecht erstreckt sich nicht blos auf die lebenden, sondern auch auf die todten (noch nicht okkupirten) Thiere; vgl. Pr. ALR. I, 9 § 127; II, 16 § 30; vgl. K. Sächs. Ges. v. 1. Dez. 1864 § 2. Daher fällt auch die Aneignung von Fallwild unter das Strafverbot des §: BI. 27. Juni 56 c. Jahnke (Entsch. 33 S. 236); BI. 22. April 68, ZII. 7. Okt. 69, ZI. 6. Apr. 70 (RdO. IX, 288; X, 625; XI, 227); OAG. Dresden 11. Aug. 71 (S. GZ. XV, 249); und zwar selbst dann, wenn der Angeklagte dasselbe auf seinem eigenen Reviere angeschossen hatte (vgl. n. 3): ZII. 19. Mai 59 c. Wolff; ZI. 20. Febr. 63 c. Woggan; dasselbe gilt nach gemeinem und Rheinischem Rechte: BII. 26. März 57 c. Felten (RA. 52. 2A. S. 76); Z. 2. Juni 69 (RdO. X, 375). *Contra*: GM. II, 623 IV, 3; TL. S. 1030 Nr. 3. — In dem gedachten Falle ist aber die Strafbarkeit durch die Absicht der widerrechtlichen Zueignung bedingt; wer Fallwild ergreift, um es an den Jagdberechtigten abzuliefern, macht sich keines Jagdvergehens schuldig: ZII. 18. Juni 68 (RdO. IX, 386).

12. Dagegen scheidet der § aus, sobald ein Anderer (berechtigter oder unberechtigter Weise) sich des Thiers bemächtigt, dasselbe also okkupirt hatte, weil dann von einem ferneren Eingriffe in die Okkupationsbefugniß des Berechtigten nicht mehr die Rede sein kann: ZI. 13. Mai 70 (RdO. XI, 306). Daher ist das Fortschaffen des von einem Jagdfrevler erlegten Wildes aus dem Jagdreviere, wenn es durch den Jagdfrevler selbst bewirkt wird, kein neuer Jagdfrevel. Wird es von einem Dritten im Einverständnisse mit dem Frevler bewirkt, so ist es Beihülfe zum Vergehen des letzteren. Nimmt ein Dritter die Handlung für sich vor, so kann es nur als Diebstahl strafbar sein.

13. Erlangt ein lebendig ergriffenes Wild die Freiheit wieder, so wird es dadurch wieder herrenlos und kann Gegenstand einer neuen Okkupation, also auch eines Jagdfrevels sein. Wer dagegen okkupirtes vom Inhaber aber verlornes todtes Wild findet und bei Seite schafft, begeht eine Unterschlagung.

14. Zweifel kann der Fall erregen, wo Jemand ein von einem Andern (Berechtigten oder Unberechtigten) in Besitz genommenes Wild, in der Unkenntniß von jener Besitznahme in der Absicht der unbefugten Ausübung der Jagd sich

zueignet; auch in einem solchen Falle wandte ZII. 15. März 60 c. Niesen (RA. 55 2. A. S. 65) den § 274 des Pr. St.GB.'s an.

15. Das Ausnehmen (aus dem Lager) oder das Aufgreifen von Jungen von jagdbaren vierfüßigen wilden Thieren stellt ein „Jagen" dar. Der § 368 Nr. 11, welcher das Ausnehmen der Jungen von „jagdbarem Federwild" als Uebertretung bestraft, ist eine Ausnahme, aus welcher die Straflosigkeit derselben Handlung in Beziehung auf die Jungen des vierfüßigen Wildes nicht folgt: Beschl. 2. Jan. 52 c. Beck (GA. I, 261); BI. 26. Jan. 55 c. Bründlow.

16. Als Dolus genügt neben der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst das Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit derselben: ZI. 20. Juni 55 c. v. Sulkowski; ZII. 7. April 59 c. Martels. Der gute Glaube an eine in Wahrheit nicht vorhandene Berechtigung schließt selbst dann, wenn sie auf einem Rechtsirrthume beruht (vgl. S. 121 n. 8) die Bestrafung aus; z. B. wenn der Jäger unbewußt über die Grenzen seines Reviers hinausging oder wenn er sich irrthümlich (z. B. aus einem Rechtsirrthume) zur Ausübung der Jagdfolge für befugt hielt: BII. 6. Sept. 60 c. Schrader. Eine Fahrlässigkeit, oder die Vermeidlichkeit des Irrthums genügt nicht, die Bestrafung zu rechtfertigen: BII. 12. März 63, BII. 7. Juli 64 (RdO. III, 351; V, 52). Dagegen kann der Instanzrichter den guten Glauben negiren und den erforderlichen Dolus annehmen, wenn Jemand frevelhafter Weise sich selbst in der Unkenntniß über die Grenzen seines Reviers gehalten und es darauf hat ankommen lassen, ob er dieselben überschreite: ZII. 14. Sept. 54 c. Roßkotten (GA. II, 835).

17. Eine über den erwähnten (n. 16) Dolus hinausgehende Absicht wird nicht erheischt; insbesondere bedarf es nicht einer gewinnsüchtigen (eigennützigen) Absicht: Z. 27. Mai 68 (RdO. IX, 346); vgl. Abschn. 25 (S. 536) n. 1. Die Absicht der Zueignung ist nur bei der Besitzergreifung eines Fallwildes, nicht bei der Verfolgung 2c. des lebendigen Thiers wesentlich; vgl. n. 10. Demgemäß trifft die Strafe auch den Grundbesitzer, welcher lediglich zur Abwehr des Wildschadens von seinen Feldern das Wild jagt oder erlegt: Beschl. I. 25. Jan. 56 c. Brunnemann (GA. IV, 267); vgl. Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 50 § 21. 22. 24.

18. Die Frage, welche Thiere jagdbar sind, ist nach der geltenden Civilgesetzgebung zu beantworten. Das Pr. ALR. II, 16 § 31 verweist auf die Gesetze der einzelnen Provinzen; aus dem Umstande, daß das Ges. v. 26. Feb. 1870 für verschiedene Wildarten (z. B. für den Dachs, den Schwan 2c.) eine Schonzeit vorschreibt, ist nicht zu folgern, daß dieselben nothwendig als jagdbar anzusehen seien. In Ermangelung provinzialrechtlicher Bestimmungen sind diejenigen vierfüßigen wilden Thiere und dasjenige wilde Geflügel für jagdbar zu erachten, welche zur Speise benutzt zu werden pflegen: § 32—34 II, 16. l. c. Dagegen schließt ein Provinzialgesetz, welches die von ihm als jagdbar angesehenen wilden Thiere speziell aufzählt, dadurch den § 32 II, 16 ALR. aus: ZII. 13. Nov. 62 (RdO. III, 116); vgl. v. K. Jahrbb. 59. S. 41. — Für das Königreich Sachsen ist das Gesetz vom 1. Dez. 1864 maßgebend.

19. Die Gesetze, welche gewisse Thiere für jagdbar erklären, unterliegen nicht der Abänderung durch Verträge: BII. 16. Okt. 62 (RdO. III, 80).

20. Der Dachs ist im Gebiete der Oestr.-Bairischen (Wormser) Jagd-Vdn. v. 20. Sept. 1815 ein jagdbares Thier: V. KH. 17. Jan. 35 c. Doppelmann (Volkmar S. 391); ebenso im Königreich Sachsen: Ges. v. 1. Dez. 1864 § 1. Das Gegentheil gilt im Fürstenthum Paderborn (arg. Paderb. Holz.-Ord. v. 1. März 1669 Art. 39. 40): ZII. 1. Febr. 66 c. Prigge. Vgl. n. 18.

21. Die Fischotter ist im Geltungsbereiche des Pr. ALR. (I, 9 § 172), soweit nicht Provinzialgesetze abweichende Vorschriften enthalten, jagdbar; so in der Mark Brandenburg: Beschl. I. 28. Juni 61 (RdO. I, 476); ebenso in Schlesien: BI. 22. April 68 (RdO. IX, 288); ebenso im Königreiche Sachsen: Ges. v. 1. Dez. 1864 § 1. Das Gegentheil gilt im Gebiete der Oestr.-Bairischen (Wormser) Jagd-Vdn. v. 20. Sept. 1815 und im Herzogthum Westphalen: ZKH. 4. Nov. 37 c. Hoff (Volkmar S. 390); ZI. 2. März 71 (RdO. XII, 122).

22. Fischreiher sind auf dem linken Rheinufer nicht jagdbar; so: Erk. LG. Aachen 23. Aug. 64 c. Fischenich.

23. Füchse sind Raubthiere, also nicht jagdbar; so in Pommern (Forst-Ordn. v. 24. Dez. 1777 Tit. 12 § 2): BI. 26. April 56 c. Lüpke; ebenso im Geltungsgebiete der (linksrheinischen) Gen.-Gouv.-Vdn. v. 18. Aug. 1814 (vgl. dort § 12): ZII. 3. Dez. 63 (RdO. IV, 233); ebenso im Fürstenthum Paderborn: ZII. 1. Febr. 66 c. Prigge. Das Gegentheil gilt im Königreich Sachsen: Ges. v. 1. Dez. 1864 § 1.

24. Der Hamster ist nicht jagdbar; Pr. ALR. II, 16 § 35; das gilt auch in der Provinz Sachsen; das im entgegengesetzten Sinne sich aussprechende Kursächsische Mandat v. 8. Sept. 1717 ist kein in der Provinz Sachsen geltendes Provinzial-Gesetz: Beschl. II. 17. April 56 c. Stöcklein.

25. Aus § 23 des Pr. Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 ist nicht zu folgern, daß das Kaninchen ein jagdbares Thier sei, es wird vielmehr als ein schädliches Thier dem Wilde entgegengesetzt. Im Herzogthum Magdeburg links der Elbe giebt es auch keine provinzialrechtlichen Vorschriften, nach welchen dasselbe als jagdbar anzusehen wäre: BII. 12. Juli 56 c. Lauenroth (GA. VII, 602). Dagegen ist im Königreich Sachsen das wilde Kaninchen jagdbar: Ges. v. 1. Dez. 1894 § 1.

26. Der Krammetsvogel ist im Geltungsbereiche der (links-rheinischen) Gen-Gouv.-Vdn. v. 18. Aug. 1814 (§ 7b) jagdbar; der Krammetsvögelfang darf daher nur von demjenigen ausgeübt werden, welcher im Besitze eines Jagdscheins (Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 § 14) ist, da dieses Gesetz nicht auf die Jagdnutzung durch Schießgewehre beschränkt ist: BII. 16. Okt. 62 (RdO. III, 80). Dasselbe gilt im ehemaligen Kurfürstenthum Trier: BII. 30. Juni 70 (RdO. IX, 386); ebenso im ehemaligen Herzogthume Berg (vgl. Berg. Forst- und Jagd-Satzungen v. 8. Mai 1761 Kap. 1 § 16. 31 Taxa rc.): BII. 4. März 58 c. Franzen (RA. 54. 2A. s. 40). Im gleichen Sinne sprach sich allgemein eine Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 25. März 1852 (VMbl. s. 102) aus.

27. Lerchen sind nicht jagdbar: ZI. 15. Febr. 54 c. Lasse; so in der Rheinprovinz: Z. KH. 27. Okt. 30 c. Kantzler (Volkm. s. 388).

28. Der Marder ist nicht jagdbar: ZI. 10. Sept. 56 c. Lehmann; so in Ostpreußen und Litthauen (Forstordn. v. 3. Dezbr. 1775 Tit. 12 § 2): ZI. 6. Juni 66 c. Schulz (GA. XIV, 579); *contra*: im Königr. Sachsen: Ges. v. 1. Dez. 1864 § 1.

29. In Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften ist der Schwan nicht jagdbar: ZII. 4. Nov. 69 (RdO. X, 689). Vgl. n. 18.

30. Das Jagdrecht bezieht sich nach Pr. ALR. I, 9 § 127; II, 16 § 30. 39 ff. nur auf jagdbare wilde Thiere, während die nicht jagdbaren Gegenstand des freien Thierfangs sind (II, 16 § 33. l. c.). Wenn § 35 ibid. bestimmt, daß nicht jagdbare wilde Thiere in fremden Jagdrevieren nicht aufgesucht und daß noch weniger Jagden darauf angestellt werden sollen, so ist dieses nur eine jagdpolizeiliche Vorschrift, um anderweitige Beeinträchtigungen des Jagdrechts unter dem Vorwande der Verfolgung nicht jagdbarer Thiere zu verhüten (ALR. I, 9 § 148; II, 17 § 10); das Jagdrecht wird dadurch nicht auf die letzteren ausgedehnt; daher bildet das Aufsuchen rc. derselben nicht den Thatbestand des § 292: ZPl. 31. März 56 c. Fischer (Entsch. 34. s. 355).

31. Wenn Jemand unberechtigt und zugleich ohne Lösung eines Jagdscheins (Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 § 14. 16) jagt, so liegt Ideal-Konkurrenz vor: BI. 19. Febr. 62 (RdO. II, 264).

32. Macht der eines Jagdvergehens Angeschuldigte den Einwand, er sei zur Ausübung der Jagd (dauernd) berechtigt, so kommen in Preußen die Vorschriften des Ges. v. 31. Jan. 1845 und der R. StPO. 486 ffg. zur Anwendung. Dagegen ist der Einwand des Angeschuldigten: er habe vom Berechtigten die Erlaubniß zu der von ihm vorgenommenen konkreten Handlung gehabt, vom Strafrichter zu prüfen: ZII. 18. Okt. 66 (RdO. VII, 556). Vgl EG. z. Pr. StGB. Art. XIII n. 26.

33. Der Antrag auf Verfolgung muß von demjenigen ausgehen, in dessen

§. 293. Die Strafe kann auf Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder auf Gefängniß bis zu sechs Monaten erhöht werden, wenn dem Wilde nicht mit Schießgewehr oder Hunden, sondern mit Schlingen, Netzen, Fallen oder anderen

---

Recht eingegriffen ist; der Antrag des Jagdpächters genügt. — Nach dem Pr. Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1870 § 4. 9 ist der Antrag in Betreff der zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke gehörenden Grundstücke von der Gemeindebehörde zu stellen. Das soll auch von denjenigen Grundstücken gelten, welche nach § 5. 6 l. c. von dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke in der Weise ausgeschlossen worden sind, daß der Eigenthümer auf ihnen die Jagd ruhen lassen muß; so: ZII. 19. Okt. 71 (RdO. XII,).

34. Durch die §§ 292—295 und durch § 368 Nr. 11 sind nur die unbefugten Eingriffe in ein fremdes Jagdrecht vorgesehen; es sind daher anderweitige die Jagd und ihre Ausübung betreffende landesgesetzliche Strafbestimmungen, welche andere Thatbestände zum Gegenstande haben (vgl. EG. § 2 n. 4. 5. 7.) hierdurch nicht berührt, und somit in Kraft verblieben. Das gilt namentlich von allen jagdpolizeilichen Vorschriften; vgl. Pr. Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850; z. B. von solchen, welche das freie Umherlaufen der Hunde untersagen: BII. 19. Mai 53 c. Roßbach (RA. 48. 2A. s. 60); BII. 7. Juli 59 c. Bongen (betr. d. GGBdn. f. d. RMRh. v. 18. Aug. 1814 § 9 Nr. 3). Ebenso verhält es sich mit denjenigen Vorschriften, welche die Ausübung einer Jagdberechtigung gewissen Beschränkungen unterwerfen, z. B. eine Schonzeit vorschreiben (vgl. § 293; Pr. Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850 § 7 und das Pr. Ges. v. 26. Febr. 1870). In dieser Beziehung ist aber zu bemerken, daß durch das Pr. Ges. v. 31. Okt. 1848 § 4. 8 (GS. s. 344) alle anderen derartigen Beschränkungen, soweit sie nicht den Schutz der öffentlichen Sicherheit oder die Schonung der Feldfrüchte betreffen, aufgehoben worden sind, z. B. das Verbot mit Bracken zu jagen (: cit. GGBdn. § 9 Nr. 1): ZII. 15. Jan. 57 c. Herrmann (RA. 52. 2A. s. 53); ebenso die Schlesische Bdn. v. 13. Okt. 1774, welche gewissen Personen das Schießen rc. von Fasanen gänzlich untersagt: ZI. 8. Mai 67 (RdO. VIII, 295). Aus demselben Grunde ist eine auf Grund des Ges. v. 7. März 1850 erlassene Polizei-Verordnung, welche neuerdings eine Beschränkung in der Ausübung der Jagd anordnet, z. B. das Jagen mit Bracken (zur Schonung des Wildes) untersagt, weil als mit dem Ges. v. 31. Okt. 1848 im Widerspruche stehend, unverbindlich: ZII. 6. Sept. 55 c. Dresing (Entsch. 30. s. 475).

35. Zuständigkeit und Verfahren; vgl. Pr. Ges. v. 14. April 1856 Art. I; N. StPO. § 11.

36. Zuständigkeit der Polizei-Gerichte in der Pr. Rheinprovinz für die Zuwiderhandlungen gegen Spezial-Jagd-Gesetze: vgl. Pr. Einf.-Ges. Art. XX.

§ 293.

1. Die Strafschärfung ist für den Richter fakultativ.

2. Die Strafverfolgung bleibt auch in diesem Falle durch einen Strafantrag des Verletzten bedingt: Rüd. s. 425 n. 7; Puch. s 299: *contra*: V. 13. Sept. 71, BII. 7. Dez. 71 (RdO. XII, 445.).

3. „Wild" bezeichnet hier jagdbare wilde Thiere; vgl. § 292 n. 18 fgg.

4. Der Schluß des § (: „wenn das Vergehen rc.") sieht vier verschiedene Alternativen vor; es genügt also zur Anwendung des §, wenn das Vergehen während der Schonzeit, oder wenn es in einem Walde, oder zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von Mehreren begangen wird; vgl. Pr. StGB. § 275, welcher in dieser Beziehung klarer gefaßt war.

5. In Betreff der Schonzeit sind die Landesgesetze maaßgebend. Für ganz Preußen (mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande) gilt in dieser Beziehung das Ges. v. 26. Febr. 1870. — Hat ein Unberechtigter während der Schonzeit gejagt und dadurch die Strafe des § 293 verwirkt, so kann ihn nicht auch noch daneben die Strafe des § 5 des cit. Gesetzes treffen.

6. Die „Gemeinschaftlichkeit" ist hier im Sinne des § 47 aufzufassen;

Vorrichtungen nachgestellt oder, wenn das Vergehen während der gesetzlichen Schonzeit, in Wäldern, zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von Mehreren begangen wird.

[I. Entw.: § 274; II. Entw.: § 289; Pr. StGB.: § 275]. Vgl. § 292. 294. 295. 368 Nr. 10. 11.

Preußen: Vgl. Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 § 18 (GS. s. 169); Ges. v. 26. Febr. 1870 (GS. s. 120); Ges. v. 2. Mai 1853 (für Hohenzollern; GS. s. 178); Ges. v. 14. April 1856 Art. I (GS. s. 208).

Königreich Sachsen: Vgl, Ges. v. 1. Dez. 1864.

§. 294. Wer unberechtigtes Jagen gewerbsmäßig betreibt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 275; II. Entw: § 290; Pr. StGB.: § 276]. Vgl. § 292. 293. 295. 380 Nr. 10. 11.

§. 295. Neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe ist auf Einziehung des Gewehrs, des Jagdgeräths und

---

vgl. dort n. 9. Daher genügt es nicht, wenn mehrere Personen zusammen die Jagd in der Weise ausüben, daß jeder nur für sich selbst das Wild aufsucht rc. um es selbst zu erlegen: ZI. 25. Juni 68 (RdO. IX. 408); die Verfolgung rc. muß vielmehr durch die verbundene Thätigkeit (unter wechselseitiger Unterstützung) erfolgen. Dagegen kann es als eine „gemeinschaftliche Ausübung der Jagd auf fremdem Reviere" angesehen werden, wenn der Eine das Wild aus dem fremden Reviere auf das eigene treibt, damit es dem hier aufgestellten Anderen zum Schuß komme: ZI. 22. Feb. 65 (RdO. V, 521).

7. Den Jagdberechtigten, welcher in einer der durch § 293 vorgesehenen Weisen die Jagd ausübt, trifft deshalb eine Strafe nur insoweit, als eine solche durch besondere Landesgesetze angedroht ist; vgl. (in Betreff der Schonzeit und des Fangens von Rebhühnern, Hasen und Rehen in Schlingen) cit. Pr. Ges. v. 26. Feb. 1870 § 1 (besonders Nr. 13) 5.

8. Zuständigkeit und Verfahren; vgl. Pr. Ges. v. 14. April 1856 Art. I, N. Pr. StPO. 11.

§ 294.

1. Ueber den Begriff des „gewerbsmäßig Betreibens" vgl. § 260 n. 2. 4—6; ZI. 20. März 67, VII. 13. Jan. 68, ZI. 1. Dez. 71 (RdO. VIII, 186; IX, 51; XII,). Insbesondere gilt auch hier das l. c. n. 6 Gesagte; sonach kommen die Einzelfälle, aus welchen sich der gewerbsmäßige Betrieb als einheitliches Vergehen zusammensetzt, auch als verschiedene selbstständige (aus § 292 oder 293 zu bestrafende) Vergehen in Betracht; der Instanzrichter ist daher berechtigt, auf Grund der citt §§ unter Anwendung des § 74 (Abs. 4) auf eine die Dauer von fünf Jahren übersteigende Gefängnißstrafe zu erkennen; thut er das, so darf er nicht außerdem aus § 294 auch den Verlust der Ehrenrechte oder die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht aussprechen.

2. Wenn mehrere Personen gemeinschaftlich unbefugt jagen (vgl. § 293 n. 6) von welchen nur Einer die Jagd gewerbsmäßig betreibt, so wird, (da hier die Gewerbsmäßigkeit einen erschwerenden Umstand bildet) nach dem Grundsatze des § 50 nur der zuletzt Erwähnte von der Strafe des § 294 betroffen. Dagegen ist derjenige, welcher wissentlich zu einem gewerbsmäßigen unbefugten Jagen Hülfe leistet, unzweifelhaft aus diesem § und aus § 49 zu bestrafen.

§ 295.

1. Die Vorschrift dieses § weicht in mehrfacher Beziehung von den im § 40

der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen der Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

[I. Entw.: § 276; II. Entw.: § 291; Pr. StGB.: § 277]. Vgl. § 292—294. 40. 42

---

aufgestellten allgemeinen Grundsätzen ab. Eines Theils macht sie die Einziehung der aufgezählten Gegenstände von andern Voraussetzungen abhängig (vgl. n. 2), sodann ist sie nicht fakultativ gefaßt, sondern gebietet jene Maßnahme unbedingt; endlich schreibt sie dieselbe auch für den Fall vor, wo jene Gegenstände nicht dem Verurtheilten gehören. Zur Rechtfertigung dieser letzteren Bestimmung führen die Motive (s. 193) an, daß ohne sie die Vorschrift namentlich von gewerbsmäßigen Jagdfrevlern, welche sich gegenseitig die Gewehre leihen, umgangen werden würde. Aus diesem Motive ist nicht zu folgern, daß die Anwendung der Vorschrift durch die Feststellung der gedachten Thatsache bedingt sei; selbst der geführte Nachweis, daß das Gewehr einem Dritten ganz Unbetheiligten gehöre, würde den Instanzrichter nicht ermächtigen, von der Einziehung abzusehen, es sei denn, daß durch eine andere positive Gesetzesvorschrift die Rückgabe der betr. Sache an den (unbetheiligten) dritten Eigenthümer geboten wäre; (z. B. nach Art. 366 der Rh. StPO. für den Fall, wo die betr. Sache dem Eigenthümer gestohlen wäre und dieserhalb gleichzeitig eine Verurtheilung erfolgte). Vgl. Erk. Komp. GH. 30. Mai 57 (JMbl. 1858 s. 15).

2. Einzuziehen ist das Gewehr 2c., welches der Thäter bei dem unberechtigten Jagen „bei sich geführt" hat. Es ist also keineswegs erforderlich, daß die gedachten Gegenstände bei den Jagdvergehen gebraucht oder zu denselben bestimmt (§ 40) oder auch nur geeignet gewesen seien. Der § wird daher anwendbar, sollte auch das Jagdvergehen nur in der unbefugten Aneignung von Fallwild bestanden haben: ZI. 20. Febr. 63 (RdO. III, 307). — Das ist auch auf die im Schlußsatze des § erwähnten Schlingen 2c. auszudehnen, obgleich in Betreff dieser die nähere Charakterisirung: „welche der Thäter bei sich geführt hat", nicht wiederholt ist. Vgl. n. 6.

3. Der Thäter muß die Gegenstände „bei sich geführt haben" in dem Augenblicke, wo er sich des Jagdvergehens schuldig macht; daher bleibt der § außer Anwendung, wenn Jemand sich unter Zurücklassung seines Gewehrs in unberechtigter Jagdfolge in ein fremdes Jagdrevier begiebt, oder wenn er ein angeschossenes in ein fremdes Jagdrevier übergetretenes Wild durch seinen Hund verfolgen läßt, während er selbst im eignen Jagdrevier bleibt (in diesem Falle ist nur der Hund einzuziehen): ZII. 27. Juni 67 (RdO. VIII, 424) *contra*: ZI. 4. Nov. 59 c. Benske. — Dagegen ist es nicht unerläßlich, daß das Gewehr 2c. in das fremde Jagdrevier gebracht sei; z. B. wenn das Jagdvergehen in der Weise verübt wurde, daß der Thäter aus seinem Jagdreviere nach einem im fremden Nachbarreviere sich befindenden Wilde schoß.

4. Die einzuziehenden Gegenstände sind speziell im Urtheile zu bezeichnen; es dürfte nicht genügen, nur allgemein „die gebrauchten Gegenstände" dem Fiskus zuzusprechen: eine solche Verurtheilung könnte ein demnächstiges Exekutionsverfahren und die Abnahme eines Manifestationseides zur Ermmittelung der betr. Gegenstände (vgl. § 40 n. 24) nicht rechtfertigen.

5. In Betreff der Vollstreckung der die Einziehung aussprechenden Erkenntnisse vgl. Pr. JMVerf. v. 28. Nov. 1860 (JMbl. s. 435), und in Betreff der über die konfiszirten Gewehre 2c. zu treffenden Verfügungen: Pr. JMVerf. v. 6. Juli 1854 (JMbl. s. 294).

6. Durch die Vorschrift des § 295 werden die §§ 40. 42, insoweit sie die Einziehung auch noch in anderen den Voraussetzungen des § 295 nicht entsprechenden Fällen gestatten, nicht ausgeschlossen. Der Instanzrichter kann daher auch solche Gegenstände, welche zur Begehung des verübten Jagdvergehens (z. B. eines gewerbsmäßigen unbefugten Jagens) bestimmt gewesen sind, (z. B. Schlingen) einziehen, selbst wenn der Thäter sie bei Verübung seines Vergehens nicht bei sich ge-

§. 296. Wer zur Nachtzeit, bei Fackellicht oder unter Anwendung schädlicher oder explodirender Stoffe unberechtigt fischt oder krebst, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 354 Nr. 12; II. Entw.: § 292; Pr. StGB.: § 273]. Vgl. § 370 Nr. 4.

Preußen: Vgl. ALR. I, 9 § 170—192; II, 15 § 73—78; (Rh.) Ges. v. 14. flor. X; (Rh.) StRG. v. 30. pluv. XIII; (Rh.) Ges. v. 23. Juni 1833 (GS. S. 78); (Bergisches) Pol.-Edict v. 1594 und 1596; Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. I (GS. S. 208).

---

führt hat. Ebenso ist es ihm gestattet, die im § 40 für zulässig erklärte Einziehung selbstständig zu erkennen, selbst wenn die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist (§ 42).

7. Im Uebrigen vgl. die Bemerkungen zu § 40 und 42.

§ 296.

1. Dieser § sowie § 370 Nr. 4. bestraft den unberechtigten Eingriff in das einem Anderen zustehende Recht, Fische (Krebse), welche sich weder in seinem Eigenthume noch in seiner Gewahrsam befinden, mit Ausschließung Dritter zu okkupiren. Die widerrechtliche Aneignung fremder, in der Gewahrsam eines Anderen befindlicher Fische ꝛc. ist Diebstahl; vgl. § 242 n. 9 ff.

2. Demgemäß bezeichnet Fischen (Krebsen) die Vornahme von Handlungen zur unmittelbaren Besitznahme von Fischen oder Krebsen in einem offenen Gewässer. Hierzu bedarf es des wirklichen Einfangens oder Erlegens der Fische ꝛc. ebensowenig, wie zum Begriffe der Jagd des Erlegens des Wildes; vgl. § 292 n. 8.

3. Auf andere Thiere, als auf Fische und Krebse sind die §§ 296 und 370 Nr. 4 nicht auszudehnen, sollten sie auch (wie z. B. Blutegel nach ALR. I, § 170) der Fischereigerechtigkeit mit unterliegen; die widerrechtliche Zueignung derselben stellt ebensowenig einen Diebstahl dar: Beschl. I. 29. Nov. 54 c. Segebarth, Zl. 21. März 55 c. Beyer (GA. III, 133. 718).

4. Die Berechtigung zu fischen ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; vgl. für Preußen ALR. I, 9 §§ 172—192, II, 15 §§ 73—78; für das linke Rheinufer: Ges. v. 14. flor. X; StRG. v. 30. pluv. XIII und Ges. v. 23. Juni 1833; für das ehemalige Herzogthum Berg die Pol.-Vdn. v. 1594 und 1596; die letztere verbot nicht nur das Fischen, sondern auch das Krebsen in fremden nicht gemeinen Gewässern: V. KH. 27. Nov. 48 c. vom Dorf (RA. 43. 2A. S. 63).

5. In Betreff des unberechtigten Fischens ꝛc. vgl. § 292 n. 4 ff. Ein solches liegt auch da vor, wo Jemand über die Grenzen seines beschränkten Rechts hinausgegangen ist: BI. 9. Mai 66 (RdO. VII, 286), nicht aber da, wo Jemand mit Erlaubniß des Berechtigten z. B. des Fischereipächters fischt, sollte dem letzteren auch in seinem Pachtvertrage die Uebertragung seines Rechts auf Dritte untersagt gewesen sein: BII. 16. Nov. 54 c. Schäfer (Rh. S.). — Das unberechtigte Fischen ist, in Ermangelung der im § 296 vorgesehenen erschwerenden Umstände, nur eine aus § 370 Nr. 4 zu bestrafende Uebertretung.

6. In Betreff des Dolus vgl. § 292 n. 16 ff.; BI. 22. Jan. 62 (RdO. II, 213).

7. Macht der Angeschuldigte den Einwand: er habe die Berechtigung zu der ihm zur Last gelegten Handlung gehabt, so wird im Geltungsbereiche der R. Pr. StPO. (Art. 486 ff.) das zu § 292 n. 32 Gesagte anwendbar; dasselbe gilt im Geltungs-Bereiche des Rheinischen Rechtes. Dagegen findet in den übrigen Preußischen Provinzen das Ges. v. 31. Jan. 1845 (GS. S. 65; vgl. Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. II) bei Fischereivergehen keine Anwendung, insoweit nicht einzelne Fischerei-Ordnungen das Gegentheil aussprechen, z. B. die für das Oder-Haff v. 2. Juli 1859 § 49 (GS. S. 68); so: BI. 9. Mai 66, ZI. 16. Nov. 66, ZI. 28. Apr. 69 (RdO. VII, 286. 645; X, 275; XI, 592).

§. 297. Ein Reisender oder Schiffsmann, welcher ohne Vorwissen des Schiffers, ingleichen ein Schiffer, welcher ohne Vorwissen des Rheders Gegenstände an Bord nimmt, welche das Schiff oder die Ladung gefährden, indem sie die Beschlagnahme oder Einziehung des Schiffes oder der Ladung veranlassen können, wird mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 277; II. Entw.: § 293; Pr. StGB. § 278]. Vgl. D. HGB. Art. 520ff. 534. 554. 564.

Preußen: Vgl. Preuß. Seerecht Kap. 4. Art. 32.

§. 298. Ein Schiffsmann, welcher mit der Heuer entläuft, oder sich verborgen hält, um sich dem übernommenen

---

8. Der § 296 ist nicht dahin zu verstehen, daß die schwerere Strafe nur dann eintrete, wenn bei einem nächtlichen Fischen eine der beiden folgenden Voraussetzungen zutrifft; derselbe zählt vielmehr drei gleichgestellte Fälle auf; er wird sonach bei jedem nächtlichen Fischen und ebenso bei jedem Fischen mittelst schädlicher Stoffe anwendbar.

9. Als schädliche oder explodirende Stoffe wurden aufgezählt: ungelöschter Kalk, Fenchelkörner, Dynamit: Stenogr. Ber. d. RT. S. 730; vgl. (Rh.) Ordonnanz v. Aug. 1669 Tit. 31 Art. 14.

10. Anderweitige, in den Landesgesetzen (z. B. in den bestehenden Fischerei-Ordnungen) enthaltene Strafbestimmungen sind durch § 196 nicht außer Kraft gesetzt, insofern der dort vorgesehene Thatbestand nicht ein unbefugtes Fischen oder Krebsen zum Gegenstande hat: EG. § 2 Abs. 2. Das gilt auch von solchen Bestimmungen, welche das Hineinwerfen von schädlichen Stoffen in das Wasser mit Strafe bedrohen, sobald dasselbe nicht als das Mittel zu einem unberechtigten Fischen &c. benutzt wird; ebenso von den Vorschriften, durch welche die Ausübung der Fischerei für gewisse Zeiten untersagt wird.

11. Zuständigkeit und Verfahren vgl. Pr. Ges. v. 14. April 1856 Art. I, N. StPO. § 11.

12. Zuständigkeit der Rheinischen Polizeigerichte für die durch besondere Fischerei-Gesetze vorgesehenen Fischereifrevel vgl. Pr. EG. Art. XX.

§ 297.

1. Zu den Schiffsleuten sind nicht blos die Schiffsmannschaft, sondern alle auf dem Schiffe Angestellten zu rechnen; vgl. D. HGB. Art. 528. 554.

2. Es ist hier vorzugsweise an die Mitnahme von Kontrebande gedacht.

3. Zum Thatbestande gehört das Bewußtsein des Handelnden, daß die betr. Gegenstände nicht an Bord genommen, oder nicht in denjenigen Hafen gebracht werden dürfen, wohin das Schiff bestimmt ist; eines weiteren Dolus bedarf es nicht, da die Vorschrift polizeilicher Natur ist. Insbesondere wird eine eigennützige Absicht nicht erheischt: HS. II, 388; vgl. Abschn. 25 (S. 536) n. 1.

4. Geschieht die Handlung im Inlande, so wird der § anwendbar ohne Unterschied welcher Nationalität das Schiff oder der Angeschuldigte ist; das inländische Schiff gilt auch auswärts als „Inland"; vgl. § 3 n. 12.

§ 298.

1. Der Ausdruck „Schiffsmann" umfaßt auch die Schiffsoffiziere und andere Angestellte mit Ausnahme des Schiffers selbst: D. HGB. Art. 528. 554.

2. Der erhaltenen Heuer ungeachtet kann der Schiffsmann unter gewissen Voraussetzungen seine Entlassung fordern; vgl. D. HGB. Art. 547; Pr. Ges. v. 26. März 1864 § 34. Dagegen darf er auch in einem solchen Falle nicht eigen-

Dienste zu entziehen, wird, ohne Unterschied, ob das Vergehen im Inlande oder im Auslande begangen worden ist, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 248. 249 Nr. 2; II. Entw.: § 294; Pr. StGB.; § 279]. Vgl. § 4; D. HGB. Art. 528ff. 531. 532. 538.

Preußen: Vgl. ALR. II, 8 § 1542; Ges. v. 20. März 1854 § 1. 2 (GS. s. 137); Pr. EG. z. HGB. Art. 56; Ges. v. 26. März 1864 § 25. 34 (GS. s. 693); (Hannov.) Ges. v. 24. Juni 1867 (GS. s. 1165).

§. 299. **Wer einen verschlossenen Brief oder eine andere verschlossene Urkunde, die nicht zu seiner Kenntnißnahme bestimmt ist, vorsätzlich und unbefugter Weise eröffnet, wird mit Geldstrafe bis zu einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.**

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 279; II. Entw.: § 295; Pr. StGB. § 280]. Vgl. § 61ff. 354. 558; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 5 (RGbl. s. 347).

Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 33; Krim.-Ordn. § 123ff.; R. StPO. § 104.

---

mächtig das Verhältniß lösen; vgl. citt. Art. 547 und 532 des HGB.; *contra*: Meyer s. 253.

3. Die Worte: „ohne Unterschied, ob das Vergehen im In- oder im Auslande begangen worden ist", sind zugesetzt worden, „weil die Handlung in Amerika und England straffrei ist und somit nach den Grundsätzen des § 4 nicht gestraft werden könnte, wenn das GB. nicht eine ausdrückliche Ausnahmevorschrift dafür gäbe": Motive s. 140. Daraus folgt, daß nur der Bundesangehörige, nicht der Ausländer wegen des im Auslande begangenen Vergehens gestraft werden kann, es genügt nicht, wenn das Schiff einem Bundesstaate angehörte. Dagegen macht bei dem im Inlande begangenen Vergehen die Nationalität des Thäters oder des Schiffes keinen Unterschied; *contra*: Schw. s. 63; Puch. n. 2.

4. Entzieht sich ein Seemann (Schiffsmann) nach abgeschlossenem Heuervertrage (aber vor dem Empfange der Heuer) im In- oder Auslande dem übernommenen Dienste auf einem Preußischen Handelsschiffe, so trifft ihn nach dem (durch § 299 nicht aufgehobenen) Pr. Ges. v. 20. März 1854 eine Uebertretungsstrafe, welche erst in fünf Jahren verjährt. An die Stelle des dort alternative angedrohten Gefängnisses tritt jetzt (arg. § 1 des StGB.) Haft.

§ 299.

1. Der § bestraft das unbefugte Eröffnen des verschlossenen Briefes &c., sollte es auch nicht zu einer Kenntnißnahme vom Inhalte gekommen sein.

2. Als Dolus genügt die Vorsätzlichkeit des Eröffnens verbunden mit dem Bewußtsein der mangelnden Befugniß; es bedarf also nicht einer weitergehenden Absicht, z. B. Kenntniß von dem Inhalte der Schrift zu nehmen oder Gewinnsucht: Jl. 15. März 54 c. Stößel (GA. II, 839, betr. einen Fall des § 354); Jl. 30. Sept. 53 c. Bredull; *contra*: in Betr. des ersten Punkts Meyer s. 253. Ueberhaupt kommt im Uebrigen auf das Motiv der Handlung Nichts an: Motive s. 170.

3. Der Ehemann ist befugt, die von seiner Frau geschriebenen Briefe, so lange sie noch nicht in die Hand des Adressaten gelangt sind, zu öffnen, ohne Unterschied, wie er ihren Besitz erlangt hat; ebenso kann er die Briefe derselben von der Postbehörde reklamiren und an sich behalten, Alles ohne dazu der Mitwirkung einer Behörde zu bedürfen: JII. 21. Okt. 58 c. Baute (GA. VII, 118).

4. Durch das im § 5 des RPostges.'s v. 28. Okt. 71 (und im Art. 33 d. Pr. Verfassung) gewährleistete Briefgeheimniß sind die besonderen gesetzlichen Vorschrif-

§. 300. Rechtsanwalte, Advokaten, Notare, Vertheidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebeammen, Apotheker, sowie die Gehülfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 280; II. Entw.: § 296; Pr. StGB.: § 155]. Vgl. § 61 ff. 139.

---

ten, nach welchen unter gewissen Voraussetzungen im gerichtlichen Verfahren (z. B. bei strafgerichtlichen Untersuchungen, in Konkurs- und prozessualischen Fällen) von Amtswegen die Eröffnung fremder Briefe erfolgen darf, nicht außer Kraft gesetzt (vgl. z. B. Pr. Crim.-Ordn. § 123 ff.): cit. § 5 des R.-Postges.'s, welcher in dieser Beziehung ein Bundesgesetz in Aussicht stellt.

5. Der Antrag auf Verfolgung kann nicht allein vom Absender des Briefes ,ondern auch vom Adressaten ausgehen; beide haben ein Interesse bei der Wahrung des Briefgeheimnisses: Klebs in GA. XIX, 571.

6. Begeht ein Post-Beamter das Vergehen an einem der Post anvertrauten Briefe, so werden die §§ 354. 358 anwendbar.

§ 300.

1. Die Strafandrohung ist auf andere, als die im § aufgezählten Personen, z. B. auf Geistliche, auf Arbeiter (Fabrikgeheimnisse) nicht auszudehnen; dagegen kommt es auf die in den verschiedenen Bundes-Staaten für die amtlichen Stellungen gebräuchlichen Bezeichnungen nicht an; es genügt daher, wenn die Funktionen denen der aufgezählten Amtsstellungen entsprechen. Demgemäß umfaßt der Ausdruck: „Rechtsanwalt" auch den Rheinischen Anwalt, ebenso „Notar" alle Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

2. „Aerzte (Wundärzte)" umfaßt die Geburtshelfer mit.

3. Aus den Worten: „die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind", erhellt, daß nur solche Personen hierher gehören, welche aus der betr. Thätigkeit in bleibender Weise ein Geschäft machen; es gehören also solche nicht hierher, welche nur im Einzelfalle eine solche Thätigkeit (wenn auch gegen Entgelt) übernommen haben, z. B. derjenige, welcher (ohne dazu einen amtlichen Beruf zu haben) in einem Einzelfalle eine Vertheidigung geführt hat.

4. Es genügt, wenn den betr. Personen das Privatgeheimniß aus Veranlassung ihrer Stellung und Thätigkeit und in Betreff eines Gegenstandes, auf welchen sich diese Thätigkeit bezog, somit aus Veranlassung des dabei in sie gesetzten Vertrauens bekannt geworden ist; sie haben dasselbe dann als ein „anvertrautes" Geheimniß zu betrachten. Das gilt namentlich auch von den Gehülfen der Rechtsanwalte ꝛc., an welche regelmäßig ein förmliches Anvertrauen des Geheimnisses nicht erfolgt.

5. Eine strafbare Absicht (zu schaden oder Gewinn zu erzielen ꝛc.) wird nicht erfordert, auch der leichtsinnige Vertrauensbruch wird bestraft: Motive s. 140.

6. Der Umstand, daß die Veröffentlichung zu wissenschaftlichen Zwecken (z B. die Darstellung eines Krankheitszustandes durch den behandelnden Arzt) erfolgte, schließt an und für sich die Bestrafung nicht aus; der wissenschaftliche Zweck kann erreicht werden, ohne daß dabei das Geheimniß des Individuums offenbart wird. Wo dieses ausnahmsweise nicht möglich ist, bleibt die Offenbarung durch die Zustimmung des Betheiligten bedingt; vgl. Stenogr. Ber. s. 732; *contra*: Schw. s. 632.

7. Die Frage, inwiefern Jemand angehalten werden könne, über die ihm als Geheimniß anvertrauten Thatsachen ein Zeugniß abzulegen, kann ihre Lösung nicht aus § 300 finden, da dieser nur von einem „unbefugten" Offenbaren spricht,

§. 301. Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben Schuldscheine, Wechsel, Empfangsbekenntnisse, Bürgschaftsinstrumente oder eine andere, eine Ver-

---

ein vom Richter erzwungenes Zeugniß also nicht strafbar sein kann. Es ist daher in jedem Einzelfalle zu untersuchen, inwiefern die allgemeine gesetzliche Zeugnißpflicht aus besonderen obwaltenden Gründen (nach der Natur der Stellung der betr. Vertrauensperson) eine Ausnahme erleide: Beschl. I. 22. Jan. 62 (RdO. II, 214); vgl. in dieser Beziehung Oppenh. Pr. Strafverf. § 20 n. 4 ff. und (in Betreff eines altländischen Notars): Strafverf. § 20 n. 4 ff ; Beschl. II. 6. Juni 63 (RdO. III, 488). Rücksichtlich der Rhenischen Notarien ist die Frage streitig: vgl. Gilb. C. d'instr. cr. art. 80 n. 10; art. 322 n. 45—47; Sir. 44. 1. 257 Note.

§ 301.

1. Die Absicht, bei einem Geschäfte den gewöhnlichen kaufmännischen Gewinn zu ziehen, erfüllt die erheischte „gewinnsüchtige Absicht“: ZI. 11. Nov. 63 (RdO. IV, 162); u. ö.

2. Gleigültig ist es, ob der Thäter den Gewinn für sich selbst, oder für einen Andern sucht: ZI. 20. Jan. 65 (RdO. V, 431).

3. Einer anderweitigen böslichen Absicht bedarf es nicht: ZII. 12. Nov. 63 (RdO. IV, 195).

4. Von der „Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen“ kann nur bei demjenigen die Rede sein, welcher Kenntniß von der Minderjährigkeit hat; dazu bedarf es aber nicht einer genauen Bekanntschaft mit dem speziellen Lebensalter; der Instanzrichter kann jene Kenntniß unbedenklich annehmen, sobald der Gläubiger nach den obwaltenden Umständen an der betr. Thatsache einen vernünftigen Zweifel nicht hegen konnte. Inwiefern ein in dieser Beziehung beim Gläubiger vielleicht obwaltender Zweifel und die absichtliche Vermeidung alles desjenigen, was dazu geeignet war, diesen Zweifel zu heben, als eine Kenntniß von der Minderjährigkeit anzusehen sei, unterliegt dem thatsächlichen Ermessen des Instanzrichters. Hatte der Angeschuldigte von der Minderjährigkeit Kenntniß, so ist es selbstverständlich gleichgültig, ob im Uebrigen Umstände vorliegen, nach welchen der Minderjährige füglich für großjährig hätte gehalten werden können: ZII. 12. Nov. 63 (RdO. IV, 195).

5. Der Umstand, daß der Minderjährige sich wahrheitswidrig für großjährig ausgegeben hat, kann die Bestrafung nicht ausschließen; das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß der Reichstag einen diesen Fall vorsehenden Zusatz-Paragraphen gestrichen hat: Stenogr. Ber. S. 737 ff.

6. Die „Benutzung des Leichtsinns ꝛc. des Minderjährigen“ ist ein von der Kenntniß der Minderjährigkeit verschiedenes Merkmal, sie kann daher auch aus jener Kenntniß allein nicht hergeleitet werden: BI. 28. Nov. 66 (RdO. VIII, 669).

7. Von der „Benutzung des Leichsinns ꝛc.“ des Minderjährigen, und somit von einer Strafbarkeit kann da nicht die Rede sein, wo das betr. Geschäft unter gleichzeitiger Zustimmung des Vaters (Vormunds) zu Stande gekommen ist: BI. 29. Apr. 68 (RdO. IX, 293). Dem steht aber eine spätere Genehmigung des Vaters ꝛc. nicht gleich: ZI. 11. Mai 61 c. Mirowski (GA. IX, 565); ebensowenig der Umstand, daß ein großjähriger Dritter die Zahlungsverbindlichkeit des Minderjährigen mit übernommen hat: ZI. 11. Nov. 63 (RdO. IV, 162).

8. Aus demselben Grunde muß der § da ausscheiden, wo dem Minderjährigen ausnahmsweise auf Grund der bestehenden Civilgesetzgebung die volle Handlungsfähigkeit beigelegt worden ist; der dieses ausdrücklich aussprechende § 4 des Pr. Ges. v. 2. März 1857 ist als überflüssig nicht wiederholt worden. — Hierzu kann indessen die Emanzipation des Rheinischen Rechts nicht genügen; vgl. Rh. BGB. Art. 482 ff.

9. Treffen die im Eingange des § hervorgehobenen Voraussetzungen zu, so ist es gleichgültig, welcher rechtlichen Natur die vom Minderjährigen übernommene

pflichtung enthaltende Urkunde ausstellen, oder auch nur mündlich ein Zahlungsversprechen ertheilen läßt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 263. 265; II. Entw.: § 297. 299; Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 302. Preußen: Vgl. (Ges. v. 2. März 1856: GS. s. 111).

§. 302. Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen

---

Verbindlichkeit ist und auf welchem thatsächlichen Vorgange sie beruht; insbesondere ist nicht erforderlich, daß es an einem solchen zur Begründung einer Verbindlichkeit geeigneten Vorgange fehle, oder daß er simulirt sei. Ebensowenig wird die Strafbarkeit dadurch nothwendig ausgeschlossen, daß der Minderjährige das Geschäft zu einem an sich berechtigten Zwecke (z. B. zur Erlangung eines nothwendigen Lebensbedürfnisses) eingegangen ist: ZI. 3. Juni 59 c. Lange (GA. VII, 531). Endlich kommt es nicht darauf an, ob das Geschäft rechtlich verbindlich sei, ob es eine Klage (z. B. eine Bereicherungsklage) gegen den Minderjärigen begründe oder nicht.

10. Dagegen wird auch bei den Schuldscheinen ꝛc., insbesondere also auch bei den Empfangsbekenntnissen vorausgesetzt, daß sie eine Verpflichtung begründen; eine Quittung über eine empfangene Zahlung gehört sonach nicht hierher: Meyer s. 255.

11. Im Uebrigen ist es gleichgültig, inwiefern das Geschäft den Charakter eines Kreditgebens an sich trägt; es genügt daher die Ausstellung, Acceptation oder Girirung eines Wechsels; selbst ein (auf einen unvollständigen Wechsel gesetztes) Blanco-Accept: BI. 3. Okt. 66 (RdO. VII, 503).

12. Als „Zahlungsversprechen“ ist jede mündliche Uebereinkunft zur Erfüllung einer Leistung anzusehen: Z. 7. Sept. 70 (RdO. IX, 433). Dagegen dürfte eine nur durch konkludente Handlungen übernommene Verbindlichkeit nicht genügen, da das Gesetz ausdrücklich eine Schrift oder ein mündliches Versprechen erheischt; *contra*: cit. Z. 7. Sept. 60.

13. Auf welchen Gegenstand sich die übernommene Leistung bezog, ist gleichgültig; es gehören daher auch die Verpflichtungen zu einer Handlung hierher.

14. Die Stellung des Antrags auf Verfolgung steht nach § 65 dem Verletzten zu. Als solcher ist unbedenklich der Minderjährige anzusehen, selbst wenn er (wegen der Unverbindlichkeit des Rechtsgeschäfts) schließlich keine Beschädigung erleidet. Außerdem ist auch sein gesetzlicher Vertreter kraft eigenen Rechtes dazu berufen: cit. § 65.

15. Der § 301 findet auf denjenigen, welcher sich eine in Zuwiderhandlung gegen das Strafverbot stipulirte Forderung gegen einen Minderjährigen cediren läßt, keine Anwendung; Abs. 3 des § 302 bezieht sich nur auf den in dem letzteren vorgesehenen Fall.

16. Wiederholte Zuwiderhandlungen gegen den § stellen einen Fall der Realkonkurrenz dar; § 74 wird sonach anwendbar: BI. 13. Jan. 64 (RdO. IV, 285).

§ 302.

1. Dieser § sieht, trotz der Verschiedenheit der Fassung, in der Hauptsache denselben Thatbestand wie § 301 vor; er unterscheidet sich von diesem nur insofern, als er das Versprechen der Zahlung einer Geldsumme oder der Erfüllung einer anderen auf Gewährung geldwerther Sachen (also nicht auf Handlungen) gerichteten

oder Betheuerungen die Zahlung einer Geldsumme oder die Erfüllung einer anderen, auf Gewährung geldwerther Sachen gerichteten Verpflichtung aus einem Rechtsgeschäfte versprechen läßt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher sich eine Forderung, von der er weiß, daß deren Berichtigung ein Minderjähriger in der vorbezeichneten Weise versprochen hat, abtreten läßt.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 264. 265; II. Entw.: § 298. 299; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 301. 32.
Preußen: Vgl. (Ges. v. 2. März 1857: GS. s. 111).

Sechsundzwanzigster Abschnitt.
Sachbeschädigung.

§. 303. Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, wird mit Geldstrafe bis zu drei-

---

Verpflichtung voraussetzt und außerdem als Bestärkungsmittel dieses Versprechens eine Verpfändung der Ehre 2c.

2. Unter „geldwerthen Sachen" ist jeder Gegenstand zu verstehen, welcher einen nach Geld abzuschätzenden Werth hat; also nicht blos fungible Sachen, welche gleich dem Gelde umlaufen (Börsenpapiere oder dgl.); *contra*: Meyer s. 255 n. 4.

3. Bei der Verpflichtung „unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort" 2c. ist es gleichgültig, ob diese Bestärkung vom Minderjährigen aus eigenem Antriebe oder auf Veranlassung des Gläubigers hinzugefügt ist, sobald nur der letztere dieselbe angenommen hat: ZI. 3. Juni 59 c. Lange; ZI. 20. Dez. 67 (RdO. VIII, 809). Nicht minder ist es gleichgültig, ob diese zusätzliche Verpflichtung in das Schulddokument mit aufgenommen oder nur mündlich ausgesprochen worden ist.

4. Auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte kann neben der Gefängnißstrafe nur dann erkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: § 32.

5. Auch beim Cessionar wird vorausgesetzt, daß er Kenntniß von der Minderjährigkeit desjenigen hatte, welcher sich in der angegebenen Weise verbindlich gemacht hat: BI. 7. Okt. 70 (RdO. XI, 505).

6. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 301 zu vergleichen.

§ 303.

1. Die Beschädigung muß vorsätzlich verübt sein: daher genügt es nicht, wenn dieselbe zufällig oder aus Fahrlässigkeit bei Gelegenheit eines rechtswidrigen Gebrauchs der Sache herbeigeführt wurde: VII. 13. Sept. 66 (RdO. VII, 547).

2. Der Vorsatz muß auf Beschädigung 2c. gerichtet sein; daher reicht das Bewußtsein, daß nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Beschädigung 2c. der Sache die Folge der Handlung sein werde, nicht hin, (insofern nicht vom Instanzrichter aus diesem Bewußtsein jener Vorsatz gefolgert wird): HS. II, 545; Schw. s. 634; *contra*: BI. 28. Jan. 59 c. Stober (Entsch. 40. 2. s. 21): ZI. 11. Juli 66 (RdO. VII, 423). Dagegen braucht die Beschädigung nicht der Endzweck der

hundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 281; II. Entw.: § 300; Pr. StGB.: § 281]. Vgl. § 133. 265. 274 Nr. 1; 304. 305.

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 14. 43. 45; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III; N. StPO. § 448—450.

Handlung zu sein, vielmehr trifft der § auch da zu, wo die Beschädigung ꝛc. nur das gewollte Mittel zur Erreichung eines an sich nicht strafbaren Zwecks war: VI. 19. Sept. 60 c. Radü (GA. VIII, 844); ZI. 4. März 63 (RdO. III, 319); vgl. n. 4. Ist die Beschädigung zur Erreichung eines strafbaren Zwecks vorgenommen, so liegt Ideal-Konkurrenz vor: Beschl. I. 16. Mai 60 c. Lehmann (JMbl. S. 273); *contra*: Lüder Vermögensbeschädigung S. 96.

3. Außerdem wird als Dolus das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (n. 4) vorausgesetzt: VI. 18. Mai 70 (RdO. XI, 312). Ein Handeln im Glauben an eine vermeintliche Befugniß oder in der Voraussetzung einer demnächstigen Billigung durch den Eigenthümer der Sache ist straflos: VI. 23. Febr. 65, VI. 9. Juni 69 (RdO. V, 462; X, 407). Das gilt selbst dann, wenn jener Glaube auf einer unrichtigen Rechtsanschauung beruhte: ZI. 14. Febr. 67 (RdO. VIII, 119); vgl. Thl. I. Abschn. 4 (S. 121) n. 8.

4. Die Handlung muß rechtswidrig sein. Hierbei ist an dem Grundsatze festzuhalten, daß die Ausübung des eigenen Rechts einen Eingriff in fremde Rechte nicht rechtfertigt, daß also Niemand fremde Sachen deshalb beschädigen darf, weil er ohne eine solche Beschädigung sein eigenes Recht nicht auszuüben vermag, (das StGB. erkennt den Vermögens-Nothstand als Strafausschließungsgrund nicht an: § 54 n. 4); Lüder Vermögensbesch. S. 131; ZII. 2. Juli 68, ZII. 12. Mai 70 (RdO. IX, 426; XI, 300); *contra*: VI. 9. Juni 69 (RdO. X, 407); eine Ausnahme kann nur durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung begründet werden; z. B. D. HGB. Art. 534. 565. Die Verletzung eines fremden Rechts kann daher nur dann und nur insoweit als berechtigt und deshalb als straflos angesehen werden, als die Voraussetzungen der Nothwehr vorliegen; vgl. Lüder l. c. S. 47 n. 10. Fehlt es an diesen, oder werden die Grenzen einer statthaften Rechtsvertheidigung überschritten, so tritt Strafbarkeit ein: ZI. 18. Mai 66 (RdO. VII, 308); u. ö. Das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß die „unerlaubte Selbsthülfe“, als solche nicht mit Strafe bedroht ist; dadurch wird die durch eine andere zutreffende Gesetzesstelle begründete Strafbarkeit nicht ausgeschlossen: HS. II, 545. Demgemäß findet in einem solchen Falle nach Preußischem Verfahren auch nicht die Verweisung jener Berechtigungseinrede zum Civilrechtswege (nach dem Gesetze v. 31. Jan. 1845 oder N. StPO. § 486) statt: cit. ZII. 12. Mai 70. — Das Alles gilt selbst dann, wenn die zum Zwecke der Selbsthülfe zerstörte Sache polizeilichen Anordnungen nicht entsprach und ihre Beseitigung polizeilich angeordnet war; auch das giebt einem Privaten nicht das Recht, jene Sache zu zerstören: ZI. 23. Jan. 63 (RdO. III, 239).

5. Eine spezielle Gestattung einer durch Beschädigung ꝛc. fremder Sachen zu bewirkenden Selbsthülfe enthalten die Gesetze, welche den Jagdberechtigten ꝛc. unter gewissen Voraussetzungen befugt erklären, fremde im Jagdreviere umherlaufende Hunde zu tödten. Das Pr. ALR. II, 16 § 64—67 gestattet dem Jagdberechtigten (nicht anderen Personen) die ungekuppelt frei umherlaufenden gemeinen (nicht die übergelaufenen Jagd-) Hunde zu tödten: ZII. 29. Nov. 60 c. Dickmann; ZII. 16. Mai 63 c. Gellert. Dasselbe gilt provinzialrechtlich in Westpreußen und im Netze-Distrikte (Forst-Ordn. v. 8. Okt. 1805 Tit. 3 § 9. 10. 12): Erk. I. Civ.-Sen. 29. Sept. 62 (StA. 45 S. 347). In Ostpreußen und Litthauen dürfen die Forstbedienten und Jagdberechtigten die umherlaufenden Hunde tödten (Forst.-Ordn. v. 3. Dez. 1775 Tit. 10 § 10, Tit. 14 § 32): VI. 11. Mai 61 c. Feller

(RbO. I, 375). In der Provinz Posen (mit Ausschluß des Netze-Distrikts) ist den Jagdberechtigten das Tödten der in ihrem Reviere ledig umherlaufenden Jagd- und Windhunde gestattet (vgl. Publ. der Südpreuß. Kr. u. Dom.-Kammer v. 1. März 1794 § 32; AKO. v. 30. Mai 1841: Pos. Amtsbl. 1842 s. 145 fgg.): ZI. 23. Sept. 70 (RbO. XI, 477); vgl. Entsch. 30 s. 189; 45 s. 354; StA. 43 s. 201. Für Schlesien hat die Jagd.-Ordn. v. 19. April 1756 Tit. 15 § 8; Tit. 20 § 1; Tit. 19 § 1. 2 (Korn Ed.-Samml. 10. s. 41) es den Königlichen Forstbedienten erlaubt, ungeknüppelte Hunde nach vorheriger Verwarnung der Besitzer zu erschießen, insofern sie nicht ohne Verschulden der letzteren übergelaufen sind; die ungeknüppelten Hunde der Schäfer und Bauern können von den Forstbedienten ohne Weiteres erschossen werden; sodann gestattet die Cirk.-Vdn. v. 12.—27. Okt. 1779 und Edikt v. 20. Febr. 1767 § 11 (Korn Ed.-Samml. 16. s. 199) das Erschießen der frei und aufsichtslos umherlaufenden Hunde unbeschränkt: Erk. d. OTr. v. 2. Mai 38 (Koch Schles. Arch. s. 224); ZI. 6. Dez. 67 (RbO. VIII, 776). — Auf dem linken Rheinufer im Gebiete des ehemaligen GG. s. d. NMRh. ist das Erschießen der frei umherlaufenden Hunde den Forstbeamten gestattet (GGVdn. v. 18. Aug. 1814 § 9 Nr. 3), und zwar ohne zwischen den Hunden der Jagdberechtigten und anderen Hunden zu unterscheiden: Erk. Komp.-GH. 13. Mai 71 (JMbl. s. 231); der Jagdberechtigte hat auf dem linken Rheinufer und im ehemaligen Großherzogthum Berg eine solche Befugniß nicht: V. KH. 12. Okt. 40 c. Zahn (RA. 30. 2A. s. 75; Volkm. s. 389); Erk. AH. Köln 15. März 53 c. Schillings (Tr. Ann. VII, s. 278): *contra*: Z. KH. 31. Mai 54 c. v. d. Bosch (Volkm. s. 392). Dasselbe gilt in den ehemals Kursächsischen Landestheilen: ZII. 23. Jan. 68 (RbO. IX, 45). In Betreff des rechtsrheinischen Theils des ehemaligen Kurfürstenthums Köln vgl. Vdn. v. 3. Juli 1765 (Scotti II, 854). — Alle derartigen Gestattungen sind auf ihren Wortlaut zu beschränken: setzen dieselben einen „(ledig) herumlaufenden" Hund voraus, so sind sie auf solche Thiere, welche sich unter der unmittelbaren Aufsicht eines Menschen im Reviere befinden nicht auszudehnen; ebenso scheiden sie aus, sobald der Hund das Revier verlassen hat: ZI. 3. Febr. 65, ZI. 23. Sept. 70 (RbO. V, 462; XI, 477).

6. Der Polizeiverwalter, welcher einen die öffentliche Sicherheit gefährdenden Hund tödtet, verstößt nicht gegen den §: ZI. 29. Jan. 62 c. Sänger.

8. Der § erheischt eine fremde Sache; vgl. über diesen Begriff § 242 n. 2 fgg. 6. fgg. Der Eigenhümer kann das Vergehen nicht verüben, sollten auch durch die von ihm vorgenommenen Beschädigungen (dingliche oder persönliche) Rechte Dritter (z. B. des Besitzers, Hypothekargläubigers, Pfandgläubigers, Pächters, Käufers &c.) beeinträchtigt werden: VI. 8. Dez. 57 c. Schönitz; HS. II, 543. 548.; Fuchs in GA. XIX, 658; *contra*: ZI. 1. Febr. 71 (RbO. XII, 64), welches die Zerstörung aufstehender von einem Dritten gesäeter Pflanzen durch den Nutzungsberechtigten (trotz § 221 I, 9 Pr. ALR.) für strafbar erachtete, so lange jenem Dritten die ihm gebührenden Bestellungskosten (§ 276 ff. l. c.) nicht ersetzt seien. Was vom Eigenthümer gilt, gilt auch von seinem Stellvertreter, z. B. vom Ehemanne, insoweit er die Eigenthumsrechte seiner Frau ausübt: V. 5. Nov. 51 c. Leinung. — Dagegen kann sich der Miteigenthümer des Vergehens schuldig machen: ZI. 16. Okt. 61 c. Westphal; vgl. § 274 Nr. 1.

9. Aus demselben Grunde (n. 8) gehört die Beschädigung einer herrenlosen Sache selbst dann nicht hierher, wenn einem Andern das ausschließliche Okkupationsrecht zusteht: HS. II, 548.

10. Nur körperliche Sachen, nicht Rechte, können Gegenstand des Vergehens sein: VI. 28. Apr. 69 (RbO. X, 268); daher fällt der Nachdruck nicht unter das Strafverbot dieses §. Zu den körperlichen Sachen gehören aber auch die luftförmigen (z. B. Dampf, Gas &c.)

11. Daß die Sache einen Geld- (Tausch-) Werth habe, ist nicht erforderlich; vgl. n. 14.

12. Als Beschädigung (Zerstörung) ist jede körperliche Einwirkung zu verstehen, durch welche die Sache als Eigenthumsobjekt eine Beeinträchtigung der Brauchbarkeit zu der ihr eigenthümlichen Zweckbestimmung erleidet; dagegen ist es

im Uebrigen gleichgültig, wie auf die Sache eingewirkt wird, ob mechanisch, chemisch, oder in irgend einer andern Weise: HS. II, 543. Demgemäß gehört auch eine (durch Waschen zu hebende) Beschmutzung hierher. Auch ist keineswegs nothwendig, daß die Handlung die Integrität der Sache beeinträchtige; der § wird auch dann anwendbar, wenn mit derselben eine Aenderung vorgenommen wird, wodurch sie aufhört, ein Vermögensobjekt zu sein, z. B. wenn sie in einen tiefen Fluß geworfen oder wenn ein gefangenes Thier in Freiheit gesetzt oder das Ausströmen von Dampf (Gas 2c.) veranlaßt wird: Lüder l. c. f. 73. 81; HS. l. c.; Schütze f. 501 n. 7; Puch f. 307 n. 6. Dagegen gehört eine bloße Besitzentziehung (Wegnahme) nicht hierher z. B. ein Verstecken der Sache; daher kann nur ein Versuch angenommen werden, wenn Jemand eine fremde Sache in der Absicht, sie dem Eigenthümer zu entziehen, ins Wasser wirft, dieselbe aber sofort unversehrt wieder herausgeholt wird: Zl. 6. März 67 (RdO. VIII, 154).

13. Ebenso ist es eine Beschädigung, wenn eine künstlich zusammengesetzte Sache durch Zerlegung in ihre einzelnen Theile zu ihrem Zwecke unbrauchbar gemacht wird. Das Gegentheil würde anzunehmen sein, wenn eine solche Zerlegung nur vorübergehend zu dem Zwecke erfolgte, um einen Theil der Sache momentan zu gebrauchen und dann das Ganze vollständig (ohne alle Benachtheiligung) wiederherzustellen: Zl. 6. Dez. 71 (RdO. XII,).

13a. Nicht minder ist es eine „Beschädigung", wenn eine Sache dadurch unbrauchbar (oder weniger brauchbar) gemacht wird, daß man fremde Körper in einer nicht mehr zu scheidenden Weise darunter mischt (z. B. Sand unter das Getreide, Wasser unter den Wein): Lüder l. c. f. 82.

14. Daß die Sache eine Werth- oder daß ihr Eigenthümer 2c. eine Vermögensverringerung erfahren habe, ist nicht wesentlich: HS. II, 545; Lüder f. 59. 85. 113; (die Ueberschrift des 26. Abschnitts lautet deshalb: „Sachbeschädigung", nicht „Vermögensbeschädigung" wie Tit. 26 des Pr. StGB's.); vgl. n. 11; § 274 Nr. 1. Demgemäß wird der Thatbestand auch durch die gleichzeitige Leistung eines vollständigen Ersatzes nicht ausgeschlossen: HS. II, 550. Ebenso verhält es sich wenn die Sache durch die Handlung in rem des Eigenthümers verwendet wird (z. B. Verfuttern an das Thier des letzteren).

15. Die Strafe trifft auch denjenigen, welcher die Handlung nicht selbst vornimmt, sondern in irgend einer Weise einen Dritten dazu veranlaßt im guten Glauben die beschädigende Handlung vorzunehmen: Zl. 18. Dez. 68 (RdO. XI, 754); Puch. f. 703 n. 6; vgl. § 47 n. 3. Das gilt selbst dann, wenn in dieser Weise der Eigenthümer durch Täuschung veranlaßt wird, eine von ihm als solche nicht gewollte Beschädigung seiner Sache vorzunehmen, insofern derselbe dabei nur nicht in strafbarer Absicht handelte: Schütze f. 501 n. 7; *contra*: Lüder l. c. f. 71; HS. II, 544. 549; Schw. f. 636.

16. Hat das StGB. oder eins der im § 2 Abs. 2 des Einf.-Ges.'s speziell hervorgehobenen besonderen Reichs- oder Landesgesetze einen konkreter gestalteten Fall der Sachbeschädigung, (welcher also an sich unter den im § 303 aufgestalteten Begriff fallen würde) vorgesehen, so schließt die betr. Vorschrift die Anwendbarkeit des § 303 selbst dann aus, wenn jene Gesetze eine geringere Strafe androhen: § 73 bleibt dann ausgeschlossen; vgl dort n. 11. Das gilt z. B. von den in den Forst- und Feldpolizei-Gesetzen vorgesehenen Weide-(Hütungs-) oder sonstigen Feld-Freveln. Die Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 14. 15 läßt in solchen Fällen eine Bestrafung aus § 303 nur dann eintreten, wenn die betr. Handlung aus Rache oder Bosheit verübt war: Zl. 9. Juni 69 (RdO. X, 407).

17. Ebenso bleibt § 303 außer Anwendung, wenn eine Sachbeschädigung eine andere mit ihr zusammentreffende Uebelthat qualifizirt, z. B. Einbruch beim Diebstahl; vgl. § 73 n, 10. — Das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo eine Sachbeschädigung als Vorbereitung für eine demnächst zu begehende anderweite Uebelthat begangen wird.

18. Die Strafbarkeit des Versuchs ist im Reichstage auf den Antrag des Abg. Dr. Bähr mit geringer Majorität beschlossen worden.

19. Der Antrag auf Verfolgung kann nicht blos vom Eigenthümer der beschädigten 2c. Sache, sondern von jedem gestellt werden, welcher durch die Handlung

§. 304. Wer vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, oder Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, oder Grabmäler, öffentliche Denkmäler, Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen, be-

---

eine Beeinträchtigung seines Rechts erlitten hat, z. B. von dem für die Erhaltung der Sache verantwortlichen Inhaber: ZII. 14. Dez. 71 (RdO. XII,); Schütze s. 500 n. 5; vgl. § 247 n. 9. 10.

§ 304.

1. Dieser § stimmt (abgesehen von der Besonderheit der aufgezählten Gegenstände) mit § 303 überein: er weicht nur noch insoweit von demselben ab, als er nicht hervorhebt, daß die Sache eine fremde sein müsse. Da indessen das (im § 282 des Pr. StGB.'s übergangene) Merkmal der Rechtswidrigkeit ausdrücklich wiederholt wird, so ist es klar, daß derjenige, welcher als Eigenthümer das Recht hat, über eine Sache (z. B. über ein Grabmal, eine Hauskapelle), nach Willkür zu verfügen, durch Beschädigung 2c. derselben nicht dem § 304 verfallen kann, sollte die letztere auch zu den hier aufgezählten gehören. Von der Anwendbarkeit des § könnte sonach nur dann die Rede sein, wenn das Eigenthumsrecht des Beschädigers in der Weise rechtlich beschränkt war, daß er die Sache nicht dem besonderen Gebrauche entziehen durfte, vermöge dessen sie unter den § fällt; z. B. wenn der Eigenthümer eines Grundstücks die auf demselben zum öffentlichen Nutzen errichteten Anlagen (z. B. Uferschutzwerke) beschädigte; es würde dann das zu § 303 n. 8 Gesagte hier ausscheiden: ZI. 18. Mai 66 (RdO. VII, 308).

2. Hiervon abgesehen treffen die Bemerkungen zu § 303 auch hier zu.

3. In Betreff des Dolus (§ 303 n. 2. 3) wird hier auch die Kenntniß (das Bewußtsein) vorausgesetzt, daß die beschädigten Sachen zu den im § aufgezählten gehören: BI. 18. Mai 70 (RdO. XI, 312).

4. Der § bezieht sich auf die Gegenstände der Verehrung *aller* im Staate bestehenden *Religionsgesellschaften* ohne Unterschied, ob diese Korporationsrechte erlangt haben oder nicht.

5. Bei den dem *Gottesdienste gewidmeten* Gegenständen bedarf es einer Weihe nicht. — *Kirchen* sind dem Gottesdienste gewidmet: ZI. 17. Okt. 60 c. Kelch (GA. VIII, 845).

6. Ein *Grabhügel* ist nicht als ein Grabmal (sondern als Theil des Grabes) anzusehen; *contra:* BI. 8. Apr. 53 c. Göldner (Entsch. 25 s. 236); die Beschädigung eines solchen ist daher nur aus § 168 zu bestrafen.

7. Insoweit es sich von *Gegenständen der Kunst* 2c. handelt, ist rücksichtlich des Verhältnisses dieses § zu § 133 die zu diesem unter n. 1 gemachte Bemerkung zu vergleichen.

8. „*Zum öffentlichen Nutzen*" dienen nur die zum *allgemeinen Gebrauche* bestimmten Sachen; es genügt daher nicht, wenn eine Sache im öffentlichen Eigenthume steht: V. 20. Jan. 69 (RdO. X, 37). Dagegen reicht es hin, wenn die Sache die Bestimmung hat, dem öffentlichen Nutzen zu dienen; ist dieses der Fall, so ist es gleichgültig, ob sie dem gedachten Zwecke entspricht: BII. 19. Dez. 61, ZI. 19. Juni 68 (RdO. II, 164; IX, 397).

9. Ebenso *dient* ein Gegenstand nur dann zur *Verschönerung* öffentlicher Wege 2c., wenn ihm diese Eigenschaft *bestimmungsmäßig* beiwohnt; auch hier genügt es also nicht, wenn die beschädigte (fremde Privat-) Sache zufällig zur Verschönerung des Weges 2c. beiträgt; vgl. ZI. 6. Mai 70 (RdO. XI, 288).

10. Im Falle der Beschädigung 2c. von *Bäumen und Sträuchern* 2c., welche zur Verschönerung eines öffentlichen Weges 2c. dienen, wird die Pr. FPO.

schädigt oder zerstört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

I. Entw.: § 282; II. Entw.: § 301; Pr. StGB.: § 282]. Vgl. § 133. 168. 303. 305. 32.

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 42. 43. 45; R. StPO. § 448—450.

§. 305. Wer vorsätzlich und rechtswidrig ein Gebäude, ein Schiff, eine Brücke, einen Damm, eine gebaute Straße, eine Eisenbahn oder ein anderes Bauwerk, welche fremdes Eigenthum sind, ganz oder theilweise zerstört, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 283; II. Entw.: § 302; Pr. StGB.: § 283]. Vgl. § 303. 304. 265. 306. 307. 311. 321. 323.

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 1. 4; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 1. 4.

---

v. 1. Nov. 47 (§ 42 Nr. 3) durch § 304 ausgeschlossen: VII. 19. Dez. 61, ZI. 13. Nov. 67, VI. 22. April 68 (RdO. II, 164; VIII, 708; IX, 286).

11. Ueber den Begriff der Beschädigung vgl. § 303 n. 12. Hier ist besonders zu berücksichtigen, ob durch die Handlung der besondere Zweck, welchem die aufgezählten Sachen dienen, in irgend einer Weise beeinträchtigt wird. Demgemäß ist das Abpflücken von Blumen und Blättern, das Abschneiden einzelner Ruthen aus einer Weidenpflanzung rc. nicht nothwendig als „Beschädigung" der betr. Anlage zu betrachten: VI. 6. Mai 64, ZI. 20. März 67 (RdO. IX, 493; VIII, 189); vgl. Pr. FPO. § 42 Nr. 1; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III § 2 Nr. 1. Ebenso verhält es sich mit dem Abbrechen eines abgestorbenen Baumes: ZI. 19. Jan. 59 c. Müller. Dagegen stellt das Umstürzen eines aufgestellten Wegweisers, selbst ohne sonstige Verletzung, eine Beschädigung (Zerstörung) desselben dar: ZI. 8. Okt. 62 (RdO. II, 59).

12. Nach demselben Gesichtspunkte ist auch die Frage zu lösen, ob die Beschädigung eines Theiles eines solchen Gegenstandes (z. B. eines Kirchenfensters) als Beschädigung des Gegenstandes selbst anzusehen sei: ZI. 17. Okt. 60 (cit. n. 5).

13. In dem hier vorgesehenen Falle ist die Strafverfolgung nicht durch einen Antrag des Verletzten (§ 303) bedingt: ZI. 17. Nov. 71 (RdO. XII,).

15. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte kann neben der Gefängnißstrafe nur erkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: § 32.

§ 305.

1. Dieser § sieht nicht, wie die §§ 303. 304 ein „Beschädigen oder Zerstören", sondern ein „ganz oder theilweise Zerstören" vor; es wird sonach eine Handlung vorausgesetzt, durch welche das Gebäude rc. ganz oder theilweise zu seiner Bestimmung unbrauchbar gemacht wird. Geringere Beschädigungen können nur unter die §§ 303 oder 304 fallen.

2. Theilweise Zerstörung des Gefängnisses zum Zwecke der Selbstbefreiung Seitens eines Gefangenen fällt unter diesen §; vgl. 303 n. 2; § 120 n. 8.

3. Handelt es sich von Brücken auf Privatwegen, so wird § 43 Nr. 1 der Pr. FPO. (Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 1), § 305 aber nur anwendbar, wenn die Handlung aus Rache oder Bosheit geschah: cit. FPO. § 45; cit. Einf.-Vdn. Art. III. § 4; vgl. § 303 n. 16.

Siebenundzwanzigster Abschnitt.
Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen*).

§. 306. Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bestraft, wer vorsätzlich in Brand setzt

---

4. Als „Bauwerk" ist nur eine unbewegliche Sache anzusehen; eine bewegliche, auf einem Schlitten ruhende Hirtenbude fällt daher nicht unter diesen Begriff; vgl. § 243 n. 15. 21. Dagegen kann ein Mühlenwehr unbedenklich hierher gerechnet werden: Zl. 21. Dez. 55 c. Swabina.

5. Auch hier ist die Strafverfolgung durch einen Antrag des Verletzten (§ 303) nicht bedingt.

6. Wird durch die That eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeigeführt, so wird in Ideal-Konkurrenz § 321 anwendbar.

7. Ebenso kann der Thatbestand dieses § leicht mit einem der in den §§ 265. 306. 307. 311. 323 vorgesehenen Verbrechen ideell konkurriren.

*) Siebenundzwanzigster Abschnitt.

1. Die Bezeichnung der in diesem Abschnitt behandelten Straffälle in der Ueberschrift als „gemeingefährliche Verbrechen ꝛc." darf nicht zur Ergänzung der in den einzelnen §§ vorgesehenen Thatbestände herangezogen werden. Demgemäß ist die Gemeingefährlichkeit nur insofern Begriffsmerkmal, als sie ausdrücklich in der Begriffsbestimmung des betr. Falles hervorgehoben ist; wo dieses nicht zutrifft, schließt selbst der Nachweis, daß eine Gemeingefahr nicht obgewaltet habe, die Anwendbarkeit des betr. § nicht aus: Rüd. s. 434 n. 1; Puch. s. 316 n. 61; *contra*: TL. s. 1045.

2. Auch in denjenigen Fällen, in welchen die objektive Gemeingefährlichkeit ein Begriffserforderniß des einzelnen Straffalles ist, braucht die Absicht des Thäters nicht auf die Herbeiführung dieser Gefahr gerichtet zu sein; vielmehr genügt dann das Bewußtsein von dem Vorhandensein einer solchen: BI. 7. Jan. 57 c. Lübeck (IMbl. s. 44); Zl. 7. Juli 69, Zl. 1. April 70 (RdO. X, 488; XI, 225); vergl. § 307 n. 7. Einer ausdrücklichen Feststellung dieses Bewußtseins bedarf es dann, aber auch nur dann, wenn dasselbe bestritten, bezw. wenn die Aufnahme desselben in die Fragstellung ausdrücklich beantragt worden ist: Riebel Abh. in GA. II, 339; Zachariä Abh. in GA. III, 294. Ueber die Form dieser Fest- (Frag-) stellung vgl. § 59 n. 6: nur die festgestellte Unbekanntschaft schließt die Strafbarkeit aus.

3. Ist durch eins der hier vorgesehenen Verbrechen ꝛc. der vom Thäter gewollte Tod eines Menschen verursacht worden, so liegt Todtschlag (Mord) vor, und die §§ 212 (211) werden anwendbar.

§ 306.

Inhalt.

1. Der § erheischt das „in Brand setzen" eines der unter Nr. 1—3 aufgezählten Gegenstände. Es genügt nicht, wenn das Feuer an einem solchen Gegenstande „angelegt" d. h. wenn ein brennender Zündstoff in die unmittelbare Nähe eines solchen gebracht ist: BI. 3. Febr. 53 c. Gartmann (GA. II, 242); vielmehr muß das Feuer von dem Zündstoffe dem Gegenstande selbst mitgetheilt sein, so daß dieser letztere brennt; es muß also der brennbare Theil des gedachten Gegenstan-

1) ein zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmtes Gebäude,

---

des das Feuer in einer Weise nähren, daß ein Fortbrennen möglich wäre, selbst wenn jetzt der brennende Zündstoff entfernt würde; vgl. Motive s. 142. Demgemäß ist ein bloßes „Ansengen" zur Erfüllung des Thatbestandes nicht geeignet. Im Uebrigen ist es gleichgültig, in welcher Weise jenes „Brennen" des betr. Gegenstandes sich kundgiebt, ob das Feuer in eine Flamme ausgebrochen ist, oder fortglimmt (schwehlt), zumal bei manchen Gegenständen ein Flammenausbruch nicht leicht stattfindet (z. B. bei Vorräthen von Tuch, Linnen ꝛc., bei Steinkohlenlagern ꝛc.): Motive l. c.; BII. 4. März 58 c. Bombeuer (JMbl. s. 172).

2. Noch weniger kann es genügen, wenn nicht der Gegenstand selbst, sondern eine andere mit ihm in unmittelbarer Verbindung stehende Sache, z. B. ein in dem Gebäude sich befindendes Mobiliarstück (Vorhänge ꝛc.) in Brand gesetzt ist, sollte auch die Absicht dahin gegangen sein, auf diese Weise das Gebäude selbst in Brand zu setzen. So lange diese Absicht nicht erreicht ist, kann nur ein Versuch vorliegen.

3. Einer Gemeingefährlichkeit bedarf es hier nicht; vergl. Abschn. 27 (s. 567) n. 1.

3. Der § unterscheidet nicht, ob der in Brand gesetzte Gegenstand dem Angeklagten gehörte oder nicht: Motive s. 142.

5. Die Feststellung der konkreten Handlung oder des Mittels, durch welches die In-Brand-Setzung erfolgte, ist nicht unerläßlich: ZII. 23. Nov. 54 c. Schrör (GA. III, 114).

6. Der Dolus besteht hier in dem Willen die Sache „in Brand zu setzen" (n. 1) verbunden mit dem Bewußtsein, daß derselben eine derjenigen Eigenschaften beiwohne, welche der § unter Nr. 1—3 voraussetzt. — Der Wille muß sonach dahin gehen, daß die Sache selbst brenne; hierzu reicht es nicht hin, wenn der Thäter aus irgend einem andern Grunde nur das Brennen eines einzelnen Theiles jener Sache in einem so begränzten Umfange wollte, daß jederzeit das von Anfang an beabsichtigte augenblickliche Löschen erfolgen könne, ehe dasselbe eine Ausdehnung erlange, daß demselben nicht sofort Einhalt zu thun wäre; Beisp.: Anzünden eines Balkens um die Wanzen zu vertreiben ꝛc. — Im Uebrigen kommt aber auf das Motiv und den Zweck der Handlung Nichts an.

7. Die neuere Wissenschaft kennt eine die Zurechnungsfähigkeit ausschließende Pyromanie nicht mehr an; vgl. Bericht der Pr. wissenschaftl. Deputation f. d. Mediz.-Wesen v. 8. Okt. 1851, JMVerf. v. 30. Nov. 1851 (JMbl. s. 378); Zeitschr. f. Rechtspfl. in Baiern III, 6 fgg.

8. Handelte der Thäter mit dem unter n. 6 erwähnten Dolus, so ist die That vollendet, sobald auch nur ein Theil der Sache angefangen hat, zu brennen, sollte auch der Thäter noch in der Lage sein, das Feuer sofort wieder zu löschen; vgl. § 310, welcher im Falle der wirklich bewirkten Löschung ausnahmsweise Straflosigkeit eintreten läßt.

9. Die Strafe ist (zeitliche) Zuchthausstrafe (bis zu fünfzehn Jahren).

10. Neben der Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden: § 325.

11. Der In-Brandsetzung ist eine gänzliche oder theilweise Zerstörung durch einen explodirenden Stoff gleichgestellt: § 311.

12. Straflosigkeit im Falle des freiwilligen Löschens vgl. § 310.

13. Geschah die Handlung an einer gegen Feuersgefahr versicherten Sache in betrügerischer Absicht, so liegt in Idealkonkurrenz auch der Thatbestand des § 265 vor; die Strafe ist daher nach dem die schwerste Strafe (Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren: § 14) androhenden § 306 zu bemessen (§ 73); vgl. § 265 n. 11; somit ist es unstatthaft neben einer (zehn Jahre nicht übersteigenden) Zuchthausstrafe aus § 265 auch noch eine Geldstrafe zu verhängen. Bliebe aber die Bestrafung aus § 306 ausgeschlossen, weil der Thäter den Brand sofort wieder gelöscht hat (§ 310), so würde die Strafe aus § 265 zu verhängen sein, da sich § 310 auf diesen nicht mit bezieht.

14. Die Vorschrift des Pr. Ges. v. 4. Juni 1851, nach welcher u. a. eine

2) ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung von Menschen dienen, oder

3) eine Räumlichkeit, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dient, und zwar zu einer Zeit, während welcher Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen.

[I. Entw.: § 285; II. Entw.: § 303; Pr. StGB.: § 285]. Vgl. § 265. 307. 308. 310. 311. 325. 254. 368 Nr. 4—8.

---

während des Belagerungszustandes verübte vorsätzliche Brandstiftung mit dem Tode zu bestrafen war, ist nach dem Grundsatze des § 2 des EG.'s für aufgehoben zu erachten, da die Brandstiftung unzweifelhaft zu denjenigen Materien gehört, welche Gegenstand des StGB.'s sind, und § 4 des citt. EG.'s eine dem angeführten § 8 entsprechende Bestimmung enthält, welche sich aber auf den Fall des § 306 nicht mit bezieht; vgl. Beschl. I. 10. Febr. 71 (RbO. VII, 89) und dort den Antr. des GStA.; EG. § 4 n. 7; *contra*: Rüd. s. 435 n. 4.

15. Die unter Nr. 1—3 alternative aufgezählten Thatumstände bilden die Voraussetzung, unter welcher die im Eingange des § bezeichnete Handlung strafbar ist, sie sind daher nicht als „begleitende" (erschwerende) Umstände anzusehen und bei der schwurgerichtlichen Fragstellung und dem Geschwornenspruche nicht als solche zu behandeln; somit finden Art. 91 Abs. 4 d. Pr. Ges.'s v. 3. Mai 1852 und § 321 der N. StPO. hier keine Anwendung: vgl. aber § 308 n. 18.

Zu Nr. 1.

16. Das Gebäude muß im betr. Augenblicke in dauernder Weise „zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmt" sein; daher genügt es nicht, wenn diese Bestimmung erst in der Zukunft in Wirksamkeit treten sollte; ebensowenig reicht es aus, wenn das Gebäude nur einer einzelnen Person oder nur für einzelne konkrete Fälle jenem Zwecke dienen sollte (vgl. § 243 Nr. 1: zum Gottesdienste"). Dagegen ist es gleichgültig, ob im Augenblicke der That ein Gottesdienst dort stattfand; ebenso ob die Religionsgesellschaft zu deren gottesdienstlichen Versammlungen das Gebäude bestimmt ist, Korporationsrechte besitzt ꝛc.

Zu Nr. 2.

17. Das Gebäude ꝛc. muß augenblicklich „zur Wohnung dienen", es muß also ein „bewohntes Gebäude" sein; ein zum Bewohnen bestimmtes genügt nicht: BII. 4. Dez. 56 c. Wahl. Dagegen ist es gleichgültig, ob sich im betr. Augenblicke wirklich Menschen darin aufhielten und ob dem Angeschuldigten die Abwesenheit von Menschen bekannt war: ZI. 1. Juli 68 (RtO. IX, 422).

18. Es genügt, wenn das Gebäude ꝛc. auch nur einem Menschen und zwar selbst dann, wenn es nur dem Angeschuldigten zur Wohnung diente: Z. KH. 7. Sept. 52 c. Völker (JMbl. s. 379); *contra*: TL. s. 1050 Note 6.

19. Ein Floß ist hier einem Schiffe gleichzustellen: Schw. s. 641.

20. Eine Schäferkarre ist, selbst wenn sie dem Schäfer als Schlafstelle dient, keine „Hütte": Beschl. I. 24. Nov. 54 c. Olszewski (GA. III, 441; vgl. n. 21.

Zu Nr. 3.

21. Der allgemeine Ausdruck „Räumlichkeit" umfaßt auch Bergwerke; ebenso bewegliche Gegenstände der fraglichen Art (Eisenbahnwagen, Schäferkarren, Aufseherbuden ꝛc.): Mot. s. 142.

22. Die „Räumlichkeit" selbst muß in Brand gesetzt sein; es genügt daher nicht, wenn Gebäulichkeiten angezündet sind, welche einen zum Aufenthalte von Menschen zeitweise dienenden unbebauten Raum begrenzen oder umgeben.

23. Auch hier ist es ausreichend, wenn die Räumlichkeit nur einem Menschen zeitweise und augenblicklich zum Aufenthalte dient. Diese Eigenschaft muß aber derselben in dauernder Weise beiwohnen; der Aufenthalt muß ein unter ge-

§. 307. Die Brandstiftung (§. 306) wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft, wenn

1) der Brand den Tod eines Menschen dadurch verursacht hat, daß dieser zur Zeit der That in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten sich befand;
2) die Brandstiftung in der Absicht begangen worden ist, um unter Begünstigung derselben Mord oder Raub zu begehen oder einen Aufruhr zu erregen, oder

---

wissen Voraussetzungen regelmäßig wiederkehrender sein (: „zu einer Zeit, während Menschen sich dort aufzuhalten pflegen"). Geschah die Handlung zu einer Zeit, wo Niemand sich in der betr. Räumlichkeit aufzuhalten pflegte, so macht selbst der außergewöhnliche Aufenthalt eines Menschen in derselben den § nicht anwendbar: Bl. 8. Nov. 54 c. Quast, (GA. III, 113). Ueberhaupt ist es für den Thatbestand unwesentlich, ob sich im Augenblicke der Brandstiftung ein Mensch dort aufhielt; es ist daher auch gleichgiltig, wenn sich der Thäter vorher Gewißheit darüber verschafft hatte, daß sich zur Zeit kein Mensch dort aufhalte.

24. Dagegen dürfte die Nr. 3 auszuschließen sein, wenn die Räumlichkeit nur dem Thäter selbst zum zeitweiligen Aufenthalte diente, und die That zu einer Zeit geschah, wo nur er sich dort aufzuhalten pflegte.

§ 307.

1. Dieser § setzt eine „Brandstiftung" im Sinne des § 306 voraus, ist also nicht auf die im § 308 vorgesehenen Fälle auszudehnen. Alle zu jenem § gemachten Bemerkungen treffen auch hier zu.

2. Begeht ein Strafunmündiger die im § vorgesehene That, so ist auf Gefängniß von drei bis zu fünfzehn Jahren zu erkennen; vgl § 57 n. 6.

3. Wird die That in einem Theile des Bundesgebiets begangen, welchen der Bundesfeldherr in Kriegszustand erklärt hat, oder während eines gegen das Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze, so tritt an die Stelle der elektiv angedrohten lebenslänglichen Zuchthausstrafe die Todesstrafe: EG. § 4 vgl. dort n. 7; Beschl. I. 10. Febr. 1871 (RdO. XII, 89).

Zu Nr. 1.

4. Der Ausdruck „Räumlichkeiten" umfaßt hier die im § 306 Nr. 1 und 2 erwähnten Gebäude 2c. mit; vgl. § 308.

5. Die Strafschärfung tritt nur ein, wenn der erfolgte Tod dadurch verursacht ist, daß sich der betr. Mensch im Augenblicke der Brandstiftung in der in Brand gesetzten Räumlichkeit befand: Stenogr. Ber. s. 741. Sie bleibt sonach ausgeschlossen, wenn ein zum Retten, Löschen 2c. Herbeigeeilter dabei seinen Tod findet; das gilt selbst dann, wenn ein im Augenblicke der Brandstiftung sich im Hause Aufhaltender dasselbe glücklich verlassen hatte, dann aber aus irgend einem Grunde in dasselbe zurückgekehrt ist. Ebenso ist der § unanwendbar, wenn der Mensch, dessen Tod durch den Brand verursacht ist, sich zur Zeit nicht in der in Brand gesetzten Räumlichkeit, sondern in einer andern befand, welcher das Feuer erst von jener mitgetheilt worden ist, insofern nicht der Wille des Thäters dahin gerichtet war, diese letztere Räumlichkeit (mittelbar) in Brand zu setzen; vgl. § 308 n. 15.

6. Der Tod muß durch den Brand „verursacht", es muß also der Tod seine nächste Veranlassung in dem „Brande", d. h. in der zerstörenden Kraft des Feuers haben; das ist nicht allein da der Fall, wo ein Verbrennen stattgefunden hat, sondern auch da, wo Jemand bei einem durch den Brand herbeigeführten Zusammensturz erschlagen wird, oder durch einen zur Rettung aus der Feuersgefahr versuchten Sprunge verunglückt. Dagegen genügt es nicht, wenn der Brand nur die Veranlassung zu dem den Tod herbeiführenden anderweitigen

3) der Brandstifter, um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, Löschgeräthschaften entfernt oder unbrauchbar gemacht hat.

[I. Entw.: § 285; II. Entw.: § 304; Pr. StGB.: § 285]. Vgl. § 306. 308. 310. 311. 325. 115; EG. § 4.
Königr. Sachsen: Vgl. (StGB. Art. 209 Nr. 1 c. e.)

§. 308. Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wer vorsätzlich Gebäude, Schiffe, Hütten, Bergwerke, Magazine, Waarenvorräthe, welche auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern, Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien, Früchte auf dem Felde, Waldungen oder Torf-

---

Ereignisse war, z. B. wenn Jemand beim Wasserholen ertrinkt, oder wenn Jemand durch die Anstrengungen xc. beim Löschen erkrankt und an dieser Krankheit stirbt: RB. II, 145.

7. Diese Nr. 1 erheischt keinen weiter gehenden Dolus, als den im § 306 (dort n. 6) vorausgesetzten. Es bedarf sonach weder eines auf Verursachung des Todes eines Menschen gerichteten Vorsatzes (vgl. Abschn. 27 n. 3, s. 567), noch auch des Bewußtseins, daß die Brandstiftung eine Gefahr für Menschenleben herbeiführe. Selbst die Feststellung des Mangels eines solchen Vorsatzes oder des gedachten Bewußtseins schließt den § nicht aus: ZPl. 26. Apr. 58 c. Raden (JMbl. 58 s. 203); Pl. 29. Mai 67 (RdO. VIII, 345). Demgemäß bleibt hier § 59 außer Anwendung; vgl. dort n. 6.

8. Von einem Versuche des in Nr. 1 vorgesehenen Verbrechens kann ebensowenig die Rede sein, wie von dem Versuche einer tödtlichen oder schweren Körperverletzung; vgl. § 224 n. 17. Handelt der Thäter mit dem Vorsatze, durch die Brandstiftung den Tod eines Menschen herbeizuführen, so liegt Mord- oder Todtschlagsversuch vor.

Zu Nr. 2. 3.

9. Diese beiden Nrn. sind dem Kgl. Sächs. StGB. Art. 209 Nr. 1. c. e. entlehnt.

10. Die Nr. 2 trifft nur da zu, wo die Brandstiftung geschah, um unter Begünstigung derselben einen Aufruhr zu erregen; nicht also da, wo bei einer den Thatbestand eines (bereits vollendeten) Aufruhrs erfüllenden Zusammenrottung eine Brandstiftung stattfindet.

11. Es wird nicht erfordert, daß zur Verwirklichung der in Nr. 2 vorausgesetzten Absicht außer der Brandstiftung noch irgend etwas geschehen sei.

12. Im Fall der Nr. 3 ist es unwesentlich, ob die hier vorgesehene Handlung vor oder nach der Brandstiftung verübt wurde.

13. Die Beseitigung einer einzigen Löschgeräthschaft (selbst einer im Privatbesitz befindlichen) kann genügen, wenn sie in der durch Nr. 3 vorausgesetzten Absicht geschah. Darauf, ob diese Beseitigung dann wirklich geeignet gewesen sei, das Löschen zu verhindern, kommt es in keinem Falle an.

14. Trifft einer der unter Nr. 2 und 3 vorgesehenen Erschwerungsgründe bei einem Brandstiftungsversuche zu, so wird § 44 anwendbar; *contra*: Schwarze Handausg. s. 326.

§ 308.

1. Ueber den Begriff des „In-Brand-Setzens" vgl. § 306 n. 1. 8.

2. Nicht jede unbedeutende Quantität von Waaren xc. ist ein Vorrath; es wird vielmehr ein größeres, zur künftigen Verwendung zusammengebrachtes Quan-

moore in Brand setzt, wenn die Gegenstände entweder fremdes Eigenthum sind, oder zwar dem Brandstifter eigenthümlich gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im §. 306 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzutheilen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 286. 287; II. Entw.: § 305; Pr. StGB. § 286. 287]. Vgl. § 306. 307. 310. 311. 325. 265. 32.

---

tum vorausgesetzt: KB. II, s. 147; VII. 24. Feb. 70 (RdO. XI, 123); OAG. Dresden 15. Mai 71 (S. GZ. XV, 181; Stengl. Ztschr. I, 44); vgl. § 90 n. 4. Wie viel dazu gehöre, unterliegt der instanzrichterlichen Beurtheilung, eventuell also der Prüfung der Geschwornen: Zl. 11. Apr. 62 (RdO. II, 346). Uebrigens versteht es sich von selbst, daß es nicht auf die wirkliche verbrannte, sondern auf diejenige im unmittelbaren Zusammenhange sich findende Quantität ankommt, welcher das Feuer mitgetheilt worden ist.

3. Der Ausdruck „Magazine" ist nicht auf die zur Aufbewahrung von Vorräthen bestimmten Gebäude zu beschränken, sondern umfaßt auch die darin befindlichen Vorräthe selbst.

4. Waarenvorräthe gehören nur dann hierher, wenn sie auf öffentlichen Plätzen (z. B. auf Packhöfen) lagern, welche zur Aufbewahrung solcher Vorräthe (dauernd) bestimmt sind; es gehören daher die auf einen Eisenbahnwagen verladenen Vorräthe nicht hierher.

5. Der Ausdruck „landwirthschaftliche Erzeugnisse" ist gewählt, um alle Feld-, Wiesen- und Gartenfrüchte, insbesondere auch Heu und Stroh zu umfassen: KVII. s. 146. Dieselben verlieren jenen Charakter, sobald sie insoweit verarbeitet worden sind, daß aus dem reinen Naturprodukte ein veränderter Gegenstand entstanden ist, z. B. zum Verspinnen bereit gestellter Flachs: Erk. AG. Paderborn 11. Juli 65 (RdO. VI, 512).

6. Als Gegensatz gegen die „Vorräthe landwirthschaftlicher Erzeugnisse" sind unter „Früchten auf dem Felde" solche zu verstehen, welche noch nicht vom Boden getrennt, oder doch wenigstens noch nicht zusammengebracht sind: V. 16. Jan. 52 c. Springstubbe (Entsch. 22. s. 75). Dieselben brauchen keinen Vorrath (n. 1) zu bilden.

7. „Waldungen" umfaßt hier kleinere Holzungen mit: KVII. s. 146. — Die Waldung als zusammenhängendes Ganze muß in Brand gesetzt sein; ob dazu das Anzünden eines einzelnen Baumes genügt, hängt davon ab, wie nahe die Gefahr der Weiterverbreitung des Feuers liege, und welche Mittel zu Gebote stehen, eine solche zu verhindern.

8. Die Aufzählung der einzelnen Gegenstände, welche der § enthält, ist auf andere Gegnstände, z. B. auf Brücken, nicht auszudehnen, sollte auch ein gleicher Grund für sie sprechen; die Zerstörung solcher Gegenstände ist daher nur aus § 303 zu bestrafen.

9. Die erste Alternative des § erheischt eine fremde Sache, setzt also die Verletzung des Eigenthumsrechtes eines andern voraus; sie ist somit unanwendbar, wenn die Handlung im Auftrage oder im Einverständnisse mit dem Eigenthümer erfolgte: VI. 25. Sept. 61, Zl. 23. März 68, Zl. 9. Juli 69 (RdO. I, 548; IX, 201; X, 500; ebenso wenn ein Stellvertreter des Eigenthümers, welcher das Recht hat, über die Sache frei zu verfügen, die Handlung vornimmt. Das Alles gilt selbst dann, wenn durch die Handlung das dingliche Recht eines Andern verletzt wird; vergl. § 303 n. 8. Dagegen kann in einem solchen Falle § 265 Anwendung finden.

10. Die Strafe des § trifft auch den Miteigenthümer, wenn er

sich der vorgesehenen Handlung schuldig macht: Zl. 24. Febr. 60 c. Ziehe (GA. VIII, 205).

11. Wird die That vom (Allein-) Eigenthümer der Sache begangen, so ist die Anwendbarkeit des § durch die Gemeingefährlichkeit der Handlung im Sinne des Schlußsatzes bedingt. Die angedeutete Gefahr muß in der „Beschaffenheit und Lage“ (kumulative) des in Brand gesetzten Gegenstandes ihren Grund haben; demgemäß genügt eine Feststellung nicht, welche dahin lautet: das Feuer sei geeignet gewesen, sich den im § gedachten Gegenständen mitzutheilen. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die „Beschaffenheit und Lage“ eine solche Gefahr immer und unter allen Umständen mit sich bringen; es genügt, wenn sie unter gewissen leicht eintretenden Voraussetzungen (z. B. bei einer geeigneten Windesrichtung) zur Mittheilung des Feuers geeignet sind.

12. Daß den so gefährdeten Gegenständen das Feuer wirklich mitgetheilt worden sei, ist zur Vollendung des Verbrechens nicht erforderlich; vgl. n. 15.

13. Die Schlußbestimmung des Abs. 1 ist offenbar unvollständig, und wäre besser zum Gegenstande eines besonderen allgemeiner gefaßten § gemacht worden. Da hier die Gemeingefährlichkeit den Grund der Bestrafung bildet, so ist es nicht abzusehen, warum die Vorschrift auf den Fall beschränkt ist, wo einer der im Eingange des § aufgezählten Gegenstände in Brand gesetzt ist und warum nur der Eigenthümer dieser Gegenstände (also z. B. nicht auch der mit Genehmigung des Eigenthümers handelnde Dritte) durch dieses (für andere fremde Sachen so gefährliche) In-Brand-Setzen von der Strafe betroffen werden soll. Vgl. Pr. StGB. § 287; K. Sächs. StGB. Art. 212.

14. Als Dolus setzt auch § 308 nur den Willen, die betr. Sache in Brand zu setzen, und das Bewußtsein voraus, daß der letzteren eine der aufgezählten Eigenschaften beiwohne und daß sie entweder fremdes Eigenthum, oder zur Mittheilung des Feuers an einen der im Schlußsatze erwähnten Gegenstände geeignet sei. Es bedarf daher im letzteren Falle keineswegs der Absicht, diesen anderen Gegenständen das Feuer mitzutheilen: BPl. 26. April 58 c. Raden (JMbl s. 203). — Jenes Bewußtsein wird durch das Merkmal der Vorsätzlichkeit mit zum Ausdrucke gebracht, bedarf also nicht außerdem einer besonderen Feststellung: cit. BPl. Gleichwohl muß einem Antrage, dasselbe in die schwurgerichtliche Fragstellung mit aufzunehmen, mit Nothwendigkeit entsprochen werden: Zl. 13. Nov. 67 (RdO. VIII, 701); diese Frage ist dann aber mit Rücksicht auf § 58 dahin zu richten: ob es dem Angeklagten unbekannt gewesen sei, daß der in Brand gesetzte Gegenstand ꝛc. geeignet war, den andern Gegenständen das Feuer mitzutheilen: Zl. 20. Mai 68 (RdO. IX, 399); vgl. § 59 n. 6; Abschn. 27 (s. 567) n. 2. — Fehlt es an dem gedachten Bewußtsein, so kann eine fahrlässige Brandstiftung des Gegenstandes, dem das Feuer mitgetheilt ist, vorliegen.

15. Handelt der Thäter mit der Absicht, durch seine Brandstiftung das Feuer einem der am Schlusse des Abs. 1 erwähnten Gegenstände mitzutheilen, so liegt eine Brandstiftung dieses Gegenstandes, oder ein Versuch dieses Verbrechens in Idealkonkurrenz mit dem im § 308 vorgesehenen vor.

16. Neben der Zuchthausstrafe kann auch hier auf die Zuläßigkeit der Polizeiaufsicht, und beim Vorhandensein mildernder Umstände neben der Gefängnißstrafe auf Verlust der ꝛc. Ehrenrechte erkannt werden: § 325. 32.

17. Die Vorschrift des § 307 ist auf den im § 308 vorgesehenen Fall nicht auszudehnen.

18. An und für sich ist auch der in diesem § vorgesehene Thatbestand ein einfacher nicht durch den Hinzutritt eines erschwerenden Umstandes qualifizirter; es gilt also auch hier das zu § 306 n. 15. Gesagte. Gehört aber der in Brand gesetzte fremde (oder gemeingefährliche) Gegenstad zu den im § 206 speziell aufgezählten, diente z. B. das in Brand gesetzte fremde Gebäude zur Wohnung von Menschen, so nimmt diese Qualität den Charakter eines die Verhängung der strengeren Strafe des § 306 rechtfertigenden, also erschwerenden, Umstandes an und die Vorschriften des Art. 91 Abs. 4 des Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 (N. StPO. § 321) werden anwendbar. Aehnlich verhält sich die Sache, wenn die Handlung gleichzeitig

§. 309. Wer durch Fahrlässigkeit einen Brand der in den §§. 306. und 308. bezeichneten Art herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern und, wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monate bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 289; II. Entw.: § 306; Pr. StGB. § 288]. Vgl. § 306. 308. 310. 311. 222. 368 Nr. 4—8.

(in Idealkonkurrenz) den Thatbestand des § 265 erfüllt; (§ 265 ist der strengere, weil er neben der Freiheitsstrafe auch noch eine Geldstrafe androht.)

19. Für den Fall des Kriegszustandes gilt auch hier das zu § 306 n. 14. Bemerkte.

§ 309.

1. In Betreff des Begriffs der Fahrlässigkeit vgl. § 59 n. 22—29; § 222 n. 3—8. Auch hier ist nicht zwischen verschiedenen Arten oder Graden der Fahrlässigkeit zu unterscheiden; insbesondere ist die Annahme einer „Fahrlässigkeit" nicht dadurch bedingt, daß eine Verbotsvorschrift übertreten worden sei: Jl. 18. Jan. 60 c. Eisenstädt. Entscheidend ist nur der Kausalzusammenhang zwischen Fahrlässigkeit und dem „herbeigeführten" Brande. Demgemäß trifft der § nicht zu, wenn der Brand selbst nicht fahrlässiger Weise sondern absichtlich herbeigeführt ist, dem Thäter aber die objektiven Bedingungen der 306 oder 308 durch Fahrlässigkeit unbekannt geblieben waren, z. B. daß die in Brand gesetzte eigene Sache geeignet war, das Feuer fremden Sachen rc. mitzutheilen; in einem sochen Falle tritt eine Bestrafung nur dann ein, wenn wirklich das so absichtlich angelegte Feuer (fahrlässig) der fremden Sachen mitgetheilt worden ist; *contra*: v. Kirchm. s. 188.

2. Die Anwendbarkeit des § wird nicht ausgeschlossen, wenn derjenige, welcher durch Fahrlässigkeit den Brand einer Räumlichkeit herbeigefürt hat, nicht wußte, daß dieselbe zu den in den §§ 306—308 aufgezählten Gegenständen gehörte; jedenfalls trifft ihn die Strafe, wenn ihm auch in dieser Beziehung eine Fahrlässigkeit zur Last fällt; *contra*. Schw. 647.

3. Abgesehen von der an die Stelle der Vorsätzlichkeit tretenden Fahrlässigkeit setzt der § 309 genau den vollständigen Thatbestand der in Bezug genommenen §§ 306 oder 308 voraus; der dort gebrauchte Ausdruck: „in Brand setzen" ist hier nur deßhalb durch „einen Brand herbeigeführt" ersetzt, weil dieses dem fahrlässigen Handeln mehr entspricht. Hiernach sind die zu den cit. §§ gemachten Bemerkungen durchweg zu berücksichtigen. Insbesondere wird auch hier ein wirkliches „Brennen" des betr. Gegenstandes (§ 306 n. 1) erheischt.

4. In Betreff des Schlußsatzes („wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht ist") gilt das zu § 307 n. 6. 7 Gesagte. Es bedarf daher auch hier nicht einer Fahrlässigkeit in Betreff des verursachten Todes, vielmehr genügt es, wenn eine solche in Betreff des herbeigeführten Brandes obwaltete; Schw. s. 647; *contra*: Schütze s. 518 n. 33. Erstreckte sich die Fahrlässigkeit auch auf die Tödtung, so wird auch § 222 in Idealkokurrenz anwendbar; die Strafe ist aber doch aus § 309 zu verhängen, weil dieser einen höheren Mindestbetrag der Strafe androht und somit strenger ist, es wäre denn, daß der Thäter bei der That die Aufmerksamkeit aus den Augen gesetzt hätte, zu welcher er vermöge seines Berufes rc. verpflichtet war; in diesem Falle muß aus § 222 Abs. 2 bestraft werden; vgl. § 73 n. 10; § 222 n. 16. 17.

5. Es genügt, wenn der Tod eines Menschen durch den Brand verursacht ist, sollte dieser sich auch zur Zeit der Herbeiführung des Brandes nicht in der in Brand gesetzten Räumlichkeit befunden haben; (§ 307 Nr. 1 bleibt hier außer Anwendung).

§. 310. Hat der Thäter den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden nicht entstanden war, wieder gelöscht, so tritt Straflosigkeit ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 307.; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 306—309. 46 Nr. 2.
Königr. Sachsen: Vgl. (StGB. Art. 213).

§. 311. Die gänzliche oder theilweise Zerstörung einer

---

§ 310.

1. Nach seiner Fassung und Stelle scheint dieser (dem Kgl. Sächs. StGB. Art. 213 entlehnte) § sich nur auf den im vorhegegangenen § 309 vorgesehenen Fall fahrlässiger Brandstiftung zu beziehen; die Motive (s. 144) beweisen aber, daß er für alle Fälle der vorsätzlichen oder fahrlässigen Brandstiftung (§ 306—309, unter selbstverständlicher Ausscheidung des Falles des § 307 Nr. 1) gelten soll.

2. Der § dehnt die Vorschrift des § 46 Nr. 2 (betr. die Straflosigkeit des beendigten Versuchs bei thätiger Reue) auf einen Fall des vollendeten Verbrechens ꝛc. aus; es wird sonach hier keineswegs vorausgesetzt, daß die That im Stadium des Versuchs stehen geblieben sei.

3. Voraussetzung ist, daß der Thäter selbst (oder daß die Mitthäter) den Brand wieder gelöscht, daß also dazu nicht dritte Personen mitgewikt haben; *contra*: Schw. s. 648 („die vom Thäter herbeigezogenene Hülfe Anderer schließe den § nicht aus, weil dieser nicht wie § 46 Nr. 2 von der „eigenen Thätigkiit" des Thäters spreche"); Schütze s. 519 n. 34; vgl. aber n. 4.

4. Der Brand ist „entdeckt," sobald ein Dritter, bei der Brandstiftung nicht Betheiligter, ihn bemerkt, d. h. sich überzeugt hat, daß es und was brenne; eine durch Brandgeruch veranlaßte Vermuthung: es brenne in der Nähe, genügt nicht.

5. Das Löschen muß geschehen (und vollendet sein) ehe „ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war." Unter „Inbrandsetzung" ist der Anfang des Selbstbrennes des betr. Gegenstandes (§ 306 n. 1) zu verstehen; vgl. Motive s. 144 („ehe eine erhebliche Beschädigung eingetreten ist"). Somit bleibt der § ausgeschlossen, sobald auf das In-Brand-Setzen ein andauernder Zustand des Brennens und damit eine fortschreitende Zerstörung (Beschädigung) des in Brand gesetzten Gegenstandes eingetren ist, sollte auch noch nicht ein anderer Gegenstand vom Feuer berührt sein. Dagegen schließt eine durch die bloße „In-Brandsetzung" hervorgebrachte Beschädigung eines andern Gegenstandes die Anwendung des § noch nicht aus.

6. Da die Strafthat bereits vollendet, somit die Strafe an sich bereits vollständig verwirkt war (n. 2), so ist die hier vorgesehene thätige Reue nur als individueller Strafausschließungsgrund für den löschenden Thäter anzusehen. Daraus folgt, daß derselbe auf andere bei der That Betheiligte (Mitthäter, Anstifter, Gehülfen), welche selbst nicht mit gelöscht haben, nicht auszudehnen ist; sie bleiben strafbar. Auch gewährt der § die Straflosigkeit nur dem löschenden Thäter, nicht dem löschenden Anstifter oder Gehülfen, (in dieser Beziehung dürfte § 310 ebenso wie § 46 Nr. 2 zu enge gefaßt sein); *contra*: Rüd. s. 440 n. 3.

§ 311.

1. Diese Vorschrift bezieht sich auf alle Fälle, in welchen eine „In-Brand-Setzung" (die „Herbeiführung eines Brandes": § 309) für strafbar erklärt ist, also auf die sämmtlichen in den §§ 306—309 vorgesehenen Straffälle einschließlich der fahrlässigen Brandstiftung: Motive s. 144. Es wird also genau der Thatbestand eines der citt. §§ mit der Maßgabe vorausgesetzt, daß an die Stelle des „Brandes" die „Zerstörung durch Explosion" zu setzen ist. Nur § 307 Nr. 3 scheidet

Sache durch Gebrauch von Pulver oder anderen explodirenden Stoffen ist der Inbrandsetzung der Sache gleich zu achten.

[I. Entw.: § 291; II. Entw.: § 309; Pr. StGB.: § 289]. Vgl. § 306—309. 325. 367 Nr. 4. 5; Einf.-Ges. § 4.

§. 312. Wer mit gemeiner Gefahr für Menschenleben vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 291; II. Entw.: § 309; Pr. StGB. § 290]. Vgl. § 313. 314. 325; Einf.-Ges. § 4.

Preußen: Vgl. Ges. v. 28. Febr. 1843 § 4. 13 (GS. S. 41); Vdn. v. 9. Jan. 1845 (GS. S. 35); Rh. Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt 1791 Tit. 2 Art. 15; FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 4 u. Schlußsatz; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 4 und Schlußsatz.

§. 313. Wer mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum

---

aus, weil bei einer durch Explosion herbeigeführten Zerstörung von einem Löschen keine Rede sein kann; ebenso kann § 310 hier nicht Platz greifen.

2. Der § sieht nur eine „Zerstörung durch Explosion" vor; er ist aber unbedenklich auf den Fall auszudehnen, wo die gewollte Explosion einen Brand, und dieser die Zerstörung zur Folge gehabt hat. War aber die Explosion nur das Mittel zu der gewollten Brandstiftung, so finden auf diese die sie betreffenden §§ Anwendung.

3. Einer „theilweisen Zerstörung" steht eine bloße Beschädigung nicht gleich, jene ist nur dann anzunehmen, wenn der Gegenstand (wenigstens theilweise) unbrauchbar gemacht ist, seiner Bestimmung zu dienen.

4. Ist durch die Explosion der Thatbestand des § 307 hergestellt worden, so wird nach (EG. § 4) für den Fall des erklärten Kriegszustandes das zu § 307 n. 3 Gesagte auch hier anwendbar.

§ 312.

1. Die in diesem, wie in den §§ 313 und 314 erheischte „gemeine Gefahr" deutet auf die Gefahr einer nicht individuell begrenzten und als solcher vorher erkennbaren Mehrheit; vgl. § 321, welcher nur die Herbeiführung einer „Gefahr für das Leben rc. Anderer" fordert.

2. Das „vorsätzlich" ist (wie die Stellung dieses Wortes im § andeutet) nur auf die Herbeiführung der Ueberschwemmung zu beziehen; der Vorsatz braucht also nicht auf die „gemeine Gefahr rc." mit gerichtet zu sein; in dieser Beziehung genügt das Bewußtsein des Thäters; vgl. Abschn. 27 (S. 567) n. 2.

3. Gleichgültig ist es, welcher Natur das „Eigenthum" ist.

4. . . . . . ebenso, in welcher Weise die Ueberschwemmung herbeigeführt wird.

5. Ueber die „Verursachung des Todes eines Menschen" durch die Ueberschwemmung vgl. § 307 n. 6. 7.

6. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht; vgl. § 325.

7. Ueber die Bestrafung im Fall eines erklärten Kriegszustandes vgl. § 307 n. 3; EG. § 4 n. 7.

§ 313.

1. In Betreff der „gemeinen Gefahr" und der „Vorsätzlichkeit" der Handlung vgl. § 312 n. 1. 2.

vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Ist jedoch die Absicht des Thäters nur auf Schutz seines Eigenthums gerichtet gewesen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

[I. Entw.: § 292. 293; II. Entw.: § 310; Pr. StGB.: § 291. 292]. Vgl. § 312. 314. 325.
Preußen: Vgl. die zu § 312 citt. Gesetze.

§. 314. Wer eine Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum durch Fahrlässigkeit herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 294; II. Entw.: § 311; Pr. StGB. § 293]. Vgl. § 308. 312. 313. 321. 322.
Preußen: Vgl. die zu § 312 citt. Gesetze.

§. 315. Wer vorsätzlich Eisenbahnanlagen, Beförderungsmittel oder sonstiges Zubehör derselben dergestalt beschä-

---

3. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht neben der Zuchthausstrafe vgl. § 325.
4. Abs. 2 erkennt ausnahmsweise einen Nothstand des Vermögens als Strafmilderungsgrund an; vgl. § 54 n. 4.
5. Die ohne gemeine Gefahr herbeigeführte Ueberschwemmung eines fremden Grundstücks ist auf dem linken Rheinufer aus Art. 15 Tit. 2 des Rh. Rur.-Ges.'s zu bestrafen.

§ 314.

1. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" vgl. § 59 n. 22—29; § 222 n. 2—8.
2. Ueber die „Verursachung des Todes eines Menschen" durch die Ueberschwemmung vgl. § 307 n. 6. 7.

§ 315.

1. In Betreff des Dolus vgl. Abschn. 27 (s. 567) n. 2. Es genügt, wenn die Bereitung der Hindernisse vorsätzlich geschah, und der Thäter das Bewußtsein von der daraus für den Transport entspringenden Gefahr hatte: Bl. 15. Apr. 59 c. Schweffin (GA. VII, 683).
2. Aus der Stellung des § in dem von „gemeingefährlichen Verbrechen rc." handelnden Abschn. 27, aus der Höhe der angedrohten Strafe, und den im Abs. 2 gemachten Unterstellungen, endlich aus den Ausdrücken „Eisenbahnanlagen" und „Transport" ist zu folgern, daß hier nur an solche Eisenbahnen gedacht ist, welche der Allgemeinheit des Publikums zugänglich gemacht sind und eben deshalb einen umfangreichen Betrieb haben. Demzufolge gehören die in den Bergwerksstollen oder in größeren Fabrikräumen angelegten lediglich zum Hin- und Herschaffen von Materialien benutzten Eisenbahnen nicht hierher. Dagegen macht es im Uebrigen keinen Unterschied, ob die Eisenbahnen zum Personen- oder nur zum Sachentransport bestimmt und ob sie mit Lokomotiven oder mit Pferden rc. befahren werden: Rüd. s. 441 n. 1; *contra*: v. Kirchm. s. 190.

digt, oder auf der Fahrbahn durch falsche Zeichen oder Signale oder auf andere Weise solche Hindernisse bereitet, daß dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wird, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: § 295; II. Entw.: § 312; Pr. StGB. § 294]. Vgl. § 316. 319. 320. 325. 224; Einf.-Ges. § 4; R.-Verf. Art 68 (BGbl. 1870 s. 644); Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (Pr. GS. s. 453); R.-Ges. v. 7. Juni 1871 (RGbl. s. 207).

Preußen: Vgl. (Vdn. v. 30. Nov. 1840: GS. 1841 s. 9).

§. 316. Wer fahrlässigerweise durch eine der vorbe-

---

3. Zu den „Eisenbahnanlagen" gehören die Eisenbahntelegraphen nicht mit; sie sind in den §§ 317. 318 zum Gegenstande besonderer Vorschriften gemacht worden.

4. „Beförderungsmittel" sind nicht nur Lokomotiven, sondern auch einzelne Wagen; nicht minder auf Pferdebahnen die Zugthiere.

5. Die auf der Fahrbahn „bereiteten Hindernisse" müssen objektiver Natur sein; es kann daher der Thatbestand weder in dem Unfähigmachen eines Bediensteten, noch in der Anstellung eines unqualifizirten Bediensteten gefunden werden: VI. 25. März 59 c. Buschmann (GA. VII, 563).

6. Sowohl die Beschädigung der Anlagen ꝛc. als die bereiteten Hindernisse müssen so geartet sein, daß dadurch „der Transport auf der Eisenbahn" (vgl. §. 316) in Gefahr gesetzt werde; eine weitere Gemeingefährlichkeit wird nicht erfordert. — Dagegen gehört die Hinderung eines Transports nicht hierher (vgl. Baiersch. StGB. Art. 356, welcher demzufolge in Kraft verblieben ist).

7. Der § erheischt ausdrücklich, „daß der Transport (nicht ein Transport) in Gefahr gesetzt sei." Es wird also nicht sowohl vorausgesetzt, daß irgend ein specieller Transport gefährdet sei, sondern vielmehr daß überhaupt eine Gefahr bei Benutzung der Bahn zu ihren Zwecken drohe.

8. Demgemäß ist unter „Transport" (unter Berücksichtigung des oben n. 2 Gesagten) das Hin- und Herschaffen der Beförderungsmittel auf der Bahn zu den Zwecken ihrer Anlage zu verstehen; dahin gehört auch das Hin- und Herschieben der Wagen auf den Bahnhöfen: ZI. 11. Sept. 67 (RdO. VIII, 513).

9. Der Transport auf der Bahn ist auch dann „in Gefahr gesetzt", wenn die Gefahr nicht der Gesammtheit der zusammenhängenden Beförderungsmittel und allen auf denselben befindlichen Personen, sondern nur einzelnen Wagen oder Personen z. B. nur den auf den Tritten stehenden Schaffnern oder den transportirten Gütern droht: Z. 27. Sept. 71 (RdO. XII, 465); *contra:* Schw. s. 651 Puch. s. 317 n. 1.

10. Des Eintritts einer wirklichen Beschädigung bedarf es zur Vollendung des Thatbestandes nicht: Z. 27. Sept. 71 (RdO. XII, 465).

11. Ueber die Verursachung einer Körperverletzung oder des Todes vgl. § 307 n. 6. 7; über den Begriff der schweren Körperverletzung vergl. § 224; über die Bestrafung im Falle eines Kriegszustandes vergl. § 307 n. 3; EG. § 4 n. 7.

12. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, vgl. § 325.

§ 316.

1. Der Abs. 1 setzt genau denselben Thatbestand wie § 315 voraus, mit dem

zeichneten Handlungen den Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr setzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen.

[I. Entw.: § 296. 298; II. Entw.: § 313; Pr. StGB.: § 295]. Vgl. § 315. 222. 319. 320; R.-Ges. v. 7. Juni 1871 (RGbl. s. 217).

§. 317. Wer gegen eine zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphenanstalt vorsätzlich Handlungen begeht, welche die Benutzung dieser Anstalt verhindern oder stören, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 297; II. Entw.: § 314; Pr. StGB.: § 296. 297]. Vgl. §. 318; R.-Verfass. Art 68; Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (Pr. GS. s. 453).

---

einzigen Unterschiede, daß die Handlung nicht vorsätzlich, sondern fahrlässigerweise verübt worden ist. Ueber den Begriff der Fahrlässigkeit vgl. § 59 n. 22—29; § 222 n. 3—8.

2. Im Abs. 2 ist der Ausdruck: „angestellte Personen“ nicht auf Beamte zu beschränken, da viele Privateisenbahnen von den durch die betr. Gesellschaften bestellten Personen verwaltet werden. Demgemäß ist „als angestellte Person“ Jeder anzusehen, welcher durch einen dazu Berufenen (sei es auf längere Zeit oder auch nur ganz vorübergehend) mit der Wahrnehmung der betr. Funktionen betraut worden ist, und zwar selbst dann, wenn bei dieser Betrauung eine Formvorschrift außer Acht gelassen sein sollte: cit. BII. 12. Mai 70 (RdO. XI, 301).

3. Die Bahn-Angestellten verwirken die Strafe des § 316, sobald sie durch irgend eine Pflichtvernachlässigung einen Zug in Gefahr setzen, sollte diese Pflichtvernachlässigung sich auch nicht durch eine der im § 315 aufgezählten Handlungen kundgeben: ZI. 4. Nov. 70, ZI. 23. Nov. 70 (RdO. XI, 554. 561).

4. Außer der Bestrafung aus § 316 kann der Instanzrichter den säumigen Bahnbeamten auch zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- ꝛc. Dienste unfähig erklären: vgl. § 319. 320.

§ 317.

1. In Betreff des Dolus gilt das zu § 315 n. 1 Gesagte; vgl. ZI. 7. Sept. 69 (RdO. X, 488).

2. Die „öffentlichen Zwecke“, welchen die Telegraphenanstalt dient, brauchen keine öffentlichen Telegraphenzwecke zu sein; der § ist also nicht auf solche Telegraphenanstalten zu beschränken, welche dem Publikum zur Beförderung von Depeschen zugänglich sind, vielmehr gehören auch solche hierher, welche bei einer (für die allgemeine Benutzung bestimmten) Privateisenbahn zur Regelung des Dienstes gebraucht werden; *contra:* Dambach i. Ger.-Saal 1871 s. 250; dabei ist auch die Anwendbarkeit des § nicht dadurch bedingt, daß eine solche Telegraphenanlage mit staatlicher Genehmigung hergestellt worden sei. — Dagegen scheiden die nur auf den Bereich und auf die Zwecke eines Privatgeschäfts (z. B. einer Fabrik) oder auf den inneren Dienst in einem Amtslokale beschränkten Anlagen aus: vgl. Motive s. 144.

3. Die Strafbarkeit ist dadurch bedingt, daß die Handlung wirklich eine Verhinderung oder Störung der Benutzung der Anstalt zur Folge gehabt habe;

§. 318. Wer gegen eine zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphenanstalt fahrlässiger Weise Handlungen begeht, welche die Benutzung dieser Anstalt verhindern oder stören, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Beaufsichtigung und Bedienung der Telegraphenanstalten und ihrer Zubehörungen angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten die Benutzung der Anstalt verhindern oder stören.

[I. Entw.: § 199; II. Entw.: § 315; Pr. StGB. § 298]. Vgl. § 317. 319. 320.

§. 319. Wird einer der in den §§. 316. und 318. erwähnten Angestellten wegen einer der daselbst bezeichneten Handlungen verurtheilt, so kann derselbe zugleich für unfähig zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste erklärt werden.

[I. Entw.: § 300; II. Entw.: § 315; Pr. StGB.: § 298]. Vgl. § 316. 319. 320.

---

es genügt also nicht, wenn die Handlung im Allgemeinen zur Bewirkung einer Störung ꝛc. geeignet war; vgl. Bl. 1. Apr. 70 (RdO. XI, 225); *contra:* Dambach i. Ger.-Saal 1871 S. 256.

4. Der dem § 317 entsprechende § 296 des Pr. StGB.'s hatte im Abs. 2 als „Handlungen dieser Art" eine Reihe von Beispielen aufgezählt, als: Beschädigung oder Zerstörung der Zubehörungen der Telegraphenanlagen, die Fälschung der durch den Telegraphen gegebenen Zeichen, die Verhinderung der Wiederherstellung einer zerstörten oder beschädigten Anlage, die Verhinderung der bei der Anlage angestellten Personen in ihrem Berufe u. a. m. Diese Aufzählung ist als überflüssig in den (im Uebrigen mit Abs. 1 des cit. § 296 übereinstimmenden) § 317 nicht mit aufgenommen worden, kann aber zur Erläuterung desselben benutzt werden. Aus ihr ist zu folgern, daß die Handlung auch dann gegen eine „Telegraphenanstalt" gerichtet ist, wenn durch sie die Benutzung der letzteren verhindert oder gestört wird (z. B. durch Verhinderung der Angestellten), sollten auch die sachlichen Anlagen gar keine Aenderung erfahren haben. Dagegen gehört die Verhinderung eines Privaten an der Aufgabe einer Depesche (als nicht gegen die Anstalt gerichtet) nicht hierher.

§ 318.

1. In Betreff der Fahrlässigkeit vgl. § 59 n. 22—29; § 222 n. 3—8.
2. Bei Abs. 2 sind die Bemerkungen zu § 316 n. 2—4 zu vergleichen.

§ 319.

1. Ueber den Begriff der „Angestellten" vgl. § 316 n. 2—4.
2. Unter „Eisenbahn- oder Telegraphendienst" ist der Dienst zu verstehen, wie er in den zweiten Absätzen der §§ 316 und 318 näher bezeichnet ist; die Unfähigkeit ist sonach auf einen anderen Dienst bei den betr. Anstalten nicht auszudehnen, z. B. nicht auf einen Büreaudienst, welcher mit der „Aufsicht über die Eisenbahn oder mit der Beaufsichtigung oder Bedienung der Telegraphenanstalt" nichts zu schaffen hat.
3. Durch die Fassung: „einer Beschädigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste sollte ausgedrückt werden, daß der Eisenbahnangestellte nur in Betreff des

§. 320. Die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft, sowie die Vorsteher einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt, welche nicht sofort nach Mittheilung des rechtskräftigen Erkenntnisses die Entfernung des Verurtheilten bewirken, werden mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher für unfähig zum Eisenbahn- oder Telegraphendienste erklärt worden ist, wenn er sich nachher bei einer Eisenbahn oder Telegraphenanstalt wieder anstellen läßt, sowie diejenigen, welche ihn wieder angestellt haben, obgleich ihnen die erfolgte Unfähigkeitserklärung bekannt war.

[I. Entw.: § 301; II. Entw.: § 317; Pr. StGB.: § 300]. Vgl. § 316. 318. 319.

§. 321. Wer vorsätzlich Wasserleitungen, Schleusen, Wehre, Deiche, Dämme oder andere Wasserbauten oder Brücken, Fähren, Wege oder Schutzwehre zerstört oder beschädigt, oder in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen das Fahrwasser stört und durch eine dieser Handlungen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeiführt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Eisenbahndienstes, der Telegraphenbeamte (und insbesondere auch der Eisenbahn-Telegraphen-Angestellte) nur in Betreff des Telegraphendienstes für unfähig erklärt werden dürfe: Motive s. 145.

4. Die Unfähigerklärung darf nicht auf Zeit beschränkt werden.

5. Mit der Rechtskraft des eine solche Unfähigkeit aussprechenden Urtheils geht die zur Zeit bekleidete Stelle verloren.

6. Die Vorschrift dieses § ist insoweit mangelhaft, als sie (abweichend vom Pr. StGB. § 316) die Unfähigerklärung nur für den Fall der fahrlässigen, nicht auch für den einer vorsätzlichen Gefährdung eines Transports 2c. durch einen Angestellten (§ 315. 317) gestattet.

§ 320.

1. Der § bezieht sich nur auf solche Vorsteher der gedachten Anstalten, welche über die Entfernung des Verurtheilten oder seine Wiederanstellung aus eigener freier Entschließung Bestimmung zu treffen haben, somit nicht auf Staatsbeamte; diese unterliegen nur dem Disziplinarverfahren; *contra*: v. Kirchm. s. 191; Meyer s. 265; Puch. 320 n. 4.

2. Das frühere (auf längere Zeit geschlossene) Vertragsverhältniß mit dem Beamten schließt die Anwendung des § nicht aus; vgl. § 319 n. 5.

3. Abs. 2 trifft selbstverständlich auch da zu, wo einem zur Beschäftigung in gewissen Zweigen des Dienstes unfähig Erklärten, dieser Urtheilsbestimmung zuwider die Wiederanstellung zu Theil geworden ist.

§ 321.

1. In Betreff der Vorsätzlichkeit vgl. Abschn. 27 (s. 567) n. 2.

2. Der § erheischt (zum Unterschiede von § 305) nicht eine Rechtswidrigkeit der Handlung; auch der Eigenthümer eines solchen Werks darf an

Ist durch eine dieser Handlungen eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 302; II. Entw.: § 318; Pr. StGB.: § 301]. Vgl. § 325. 326. 305. 312—314. 222. 224. 370 Nr. 1. 2.

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 1. 3. 4; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III. § 3 Nr. 1. 3. 5.

§. 322. Wer vorsätzlich ein zur Sicherung der Schifffahrt bestimmtes Feuerzeichen oder ein anderes zu diesem Zwecke aufgestelltes Zeichen zerstört, wegschafft oder unbrauchbar macht, oder ein solches Feuerzeichen auslöscht oder seiner Dienstpflicht zuwider nicht aufstellt, oder ein falsches Zeichen, welches geeignet ist, die Schifffahrt unsicher zu machen, aufstellt, insbesondere zur Nachtzeit auf der Strandhöhe Feuer anzündet, welches die Schifffahrt zu gefährden geeignet ist, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung die Strandung eines Schiffes verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: § 303; II. Entw.: § 319; Pr. StGB.: § 302]. Vgl. § 323. 325. 326. 265. 305; EG. § 4.

Preußen: Vgl. West-Preuß.-Strand-Ordn. v. 31. Dez. 1801 I, § 3 (v. Rabe 6. S. 701).

---

demselben keine das Leben oder die Gesundheit Anderer gefährdende Veränderung vornehmen.

3. Dem entsprechend umfaßt der Ausdruck „Wege" auch Privatwege: ZII. 15. Nov. 55 c. Bittmann; ebenso den Leinpfad: Puch. S. 320.

4. Eine Gemeingefährlichkeit gehört nicht zu den Begriffsmerkmalen des Vergehens (vgl. Abschn. 27 n. 1); es genügt, wenn durch die Handlung das Leben ꝛc. auch nur eines Anderen gefährdet wird; vgl. die Fassung des § 323.

5. Gleichgültig ist es auch, ob dieser Andere ein Recht zur Benutzung der betr. Anlage (z. B. des Privatwegs) hatte; es genügt, wennn nach den thatsächlich obwaltenden Verhältnissen für denselben eine Gefahr ꝛc. herbeigeführt wurde.

6. Ueber die „Verursachung" einer schweren Körperverletzung ꝛc. vgl. § 307 n. 6—8.

7. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht vgl. § 325.

§ 322.

1. In Betreff der Vorsätzlichkeit vgl. Abschn. 27 (S. 567) n. 2.

2. Der § ist keineswegs auf Seeschifffahrt zu beschränken; er findet daher auch auf die das Fahrwasser in einem Flusse ꝛc. kundmachenden Zeichen Anwendung.

3. Ueber die „Verursachung" einer Strandung ꝛc. vgl. § 307 n. 6—8.

4. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht vgl. § 325.

§. 323. Wer vorsätzlich die Strandung oder das Sinken eines Schiffes bewirkt und dadurch Gefahr für das Leben eines Andern herbeiführt, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 304; II. Entw.: § 320; Pr. StGB.: § 303]. Vgl. § 322. 325. 326. 265. 305; EG. § 4; D. HGB. Art. 702. 708 Nr. 3.

§. 324. Wer vorsätzlich Brunnen- oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauche Anderer dienen, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, vergiftet oder denselben Stoffe beimischt, von denen ihm bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind, ingleichen wer solche vergiftete oder mit gefährlichen Stoffen vermischte Sachen wissentlich und mit Verschweigung dieser Eigenschaft verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 306; II. Entw.: § 321; Pr. StGB.: § 304]. Vgl. § 325. 326. 229. 367 Nr. 7; EG. § 4.

---

5. Ueber die im Falle eines Kriegszustandes ꝛc. eintretende Bestrafung vgl. EG. § 4 und dort n. 7.

§ 323.

1. Ueber den Begriff der Vorsätzlichkeit vgl. Abschn. 27 (S. 567) n. 2.
2. Auch hier wird eine Rechtswidrigkeit der Handlung (in Betreff des Schiffes) nicht vorausgesetzt: vgl. § 321 n. 2.
3. Wird die Strandung in höchster Noth zur Rettung der Mannschaft ꝛc. bewirkt, so trifft der § nicht zu, weil dann die Lebensgefahr nicht durch sie herbeigeführt wird; vgl. D. HGB. Art. 702. 708 Nr. 3.
4. War Schiff oder Ladung versichert, so kann in Ideal-Konkurrenz auch § 265 anwendbar sein; derselbe wird dann aber durch § 323 als den strengeren ausgeschlossen: § 73.
5. Ueber die Verursachung des Todes vgl. § 307 n. 6—8.
6. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht: § 325.
7. Ueber die Bestrafung im Falle des Kriegszustandes vgl. EG. § 4 und dort n. 7.

§ 324.

1. In Betreff der Vorsätzlichkeit vgl. Abschn. 27 (S. 567) n. 2.
2. „Vergiften" bezeichnet hier „giftig machen"; über den Begriff des Gifts und der zur Zerstörung der menschlichen Gesundheit geeigneten Stoffe vergl. § 229 n. 1—4.
3. Die aufgezählten Gegenstände müssen zum „Gebrauche" Anderer dienen oder zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sein; dabei wird vorausgesetzt, daß ihre Vergiftung bei bestimmungsmäßigem Gebrauche eine Gefahr

§. 325. Neben der nach den Vorschriften der §§. 306. bis 308. 311. bis 313. 315. 321. bis 324. erkannten Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 307; II. Entw.: § 322; Pr. StGB.: § 305]. Vgl. § 38. 39.

§. 326. Ist eine der in den §§. 321. bis 324. bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, auf Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: § 302—306; II. Entw.: § 323; Pr. StGB.: § 301—304]. Vgl. § 321 bis 324. 222. 229. 367 Nr. 7.

---

für Andere mit sich bringe; es gehört daher der Fall nicht hierher, wo die Gefahr nur dann eintritt, wenn die Sache in einer ihrer Bestimmung nicht entsprechenden Weise gebraucht wird (z. B. Farbwaaren als Kinderspielzeug): Schw. f. 656.

4. Ein Gegenstand ist „zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt" sobald er dem Erwerbe der Konsumenten in einer nicht individuell begränzten Weise zugänglich gemacht worden ist. Die Anfertigung eines schon bei der Fabrikation vergifteten Gegenstandes, oder seine spätere Vergiftung genügen daher zur Erfüllung des Thatbestandes nicht, selbst wenn beabsichtigt war, diese Gegenstände später in den Verkehr zu bringen; vielmehr ist (mit Rücksicht auf die Höhe der angedrohten Strafe, und auf die anderen Alternativen des Vergiftens der zum Gebrauche Anderer dienenden Brunnen ꝛc. und des wissentlichen Verkaufs ꝛc. vergifteter Gegenstände) unerläßlich, daß die Sache im Augenblicke der Vergiftung schon in einer Lage sich befinde, in welcher sie Andern zugänglich und somit gefahrdrohend ist; wo es an dieser Voraussetzung fehlt, begründet erst der spätere wissentliche Verkauf die Strafbarkeit: Schw. f. 656. — Demgemäß fällt die Vergiftung eines fremden Thieres (um es zu tödten) nicht deshalb unter § 324, weil dasselbe dazu bestimmt war, geschlachtet und als Fleisch zum öffentlichen Gebrauche gebracht zu werden: OAG. Dresden 3. Apr. 71 (Stengl. Zeitschr. I, 43).

5. Auf die Natur des betr. Gegenstandes kommt Nichts an; es gehören unbedenklich auch solche hierher, welche nicht genossen werden, z. B. Kleidungsstücke, Tapeten.

6. Die Herbeiführung einer Gefahr für Andere ist nicht als Begriffserforderniß dieses Verbrechens aufgeführt; das Gesetz nimmt an, daß die betr. Handlungsweise von selbst eine solche Gefahr in sich schließe. Die Strafbarkeit wird daher auch nicht durch den Nachweis ausgeschlossen, daß im Einzelfalle eine solche Gefahr nicht eingetreten sei.

7. Ein „Bringen in den Verkehr" ist anzunehmen, sobald der Gegenstand dem Erwerbe durch Andere zugänglich gemacht ist.

8. Ueber die „Verursachung" des Todes vgl. § 307 n. 6—8.

9. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht vgl. § 325.

10. Strafbarkeit im Falle eines verhängten Kriegszustandes ꝛc. vgl. EG. § 4 und dort n. 7.

§ 325. — — — — — — — — — — — — — —

§ 326.

1. Da hier durchweg dieselbe äußere Handlung vorausgesetzt wird, wie in den citt. §§ 321—324 so sind die Bemerkungen zu diesen zu vergleichen.

2. Dagegen ist hier der Eintritt einer Gefahr für Andere zur Herstellung des Thatbestandes nicht genügend; es muß eine wirkliche Beschädigung verursacht

§. 327. Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer ansteckenden Krankheit angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

---

sein; auch muß diese Beschädigung in den Fällen der §§ 321 und 324 das Leben oder die Gesundheit eines Anderen zum Gegenstande haben.

3. In Betreff der „Verursachung eines Schadens" vgl. § 307 n. 6—8.

4. Rücksichtlich der „Fahrlässigkeit" vgl. § 59 n. 22—29; § 222 n. 3—8. Es genügt, wenn die Fahrlässigkeit in Betreff der in den §§ 321—324 bezeichneten Handlungen und nicht auch in Beziehung auf den verursachten Tod obwaltete. Tritt eine Fahrlässigkeit der letzteren Art hinzu, so wird das zu § 309 n. 4 Gesagte anwendbar.

§ 327.

1. Nur die Verletzung der von der „zuständigen Behörde" angeordneten Maßregeln ꝛc. ist hier mit Strafe bedroht. Welche Behörde als zuständig anzusehen sei, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen. In Preußen sind das betr. Ministerium und die Landespolizeibehörden (Ober-Präsident, Regierung, Drostei) hierher zu zählen. Die Ortspolizeibehörde kann die Befolgung ihrer sanitätspolizeilichen Anordnungen nur nach Anleitung des Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6 ff. bezw. der Vdn. v. 12. Sept. 1867 § 6 ff. sicher stellen: ZII. 3. Mai 56 c. Herbertz (RA. 54 2A. f. 6); *contra:* TL. f. 1068. Für das ehemalige Kurfürstenthum Hessen vgl. Vdn. v. 13. Dez. 1828.

2. Der § 327 hat nur solche außerordentliche Maßregeln ꝛc. vor Augen, welche „zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer Krankheit," d. h. einer in einem konkreten Falle ausgebrochenen Epidemie zeitweise angeordnet werden: ZI. 12. Juni 68 (RdO. V, 269); er ist auf andere allgemeine und in gesetzlicher und bleibender Weise ergangene sanitätspolizeiliche Anordnungen nicht auszudehnen. Die mit solchen Anordnungen verbundenen Strafandrohungen (z. B. die im Preuß. Regul. v. 28. Okt. 1835 enthaltenen) sind daher in Kraft verblieben: ZPl. 26. Febr. 55 c. Köhnk (JMbl. f. 128); ZI. 13. Jan. 64 (RdO. IV, 284). Die im § 23 des cit. Regulativs den „Polizeibehörden" ertheilte Weisung: die Bestimmungen desselben unter Androhung angemessener Ordnungsstrafen einzuschärfen, ist jetzt näher dahin zu präzisiren, daß die §§ 327. 328 Platz greifen, insofern ihr Thatbestand vorliegt; während die Verbindlichkeit anderer sanitätspolizeilicher Vorschriften und Strafandrohungen nach den unter n. 1 citt. Pol.-Gess. zu beurtheilen ist. — In Zukunft bilden die Maßregeln der Medizinal- und Veterinärpolizei einen Gegenstand der Reichsgesetzgebung; vgl. Reichs-Verf. Art. 4 Nr. 15; deshalb sind aber die früher ergangenen diese Materie betreffenden Landesgesetze noch nicht unwirksam geworden.

3. Es ist statthaft, eine Aufsichts- ꝛc. Maßregel eventuell für den Fall des Ausbruchs einer bestimmten Krankheit zu treffen; eine so erlassene Anordnung wird dann wirksam, sobald der stattgehabte Ausbruch amtlich bekannt gemacht ist: ZI. 12. Juni 68 (RdO. IX, 370).

4. Strafbar ist die Verletzung der angeordneten „Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln oder Einfuhrverbote"; dabei ist zwischen allgemeinen alle Personen betreffenden Maßnahmen (Einrichtungen) und Verboten und zwischen individuellen (nur Einzelpersonen betreffenden) Maßnahmen nicht zu unterscheiden: Z. 8. Nov. 1871 (RdO. XII,). Dagegen dürfte es bedenklich sein, die bloße Nichtbefolgung einer gebietenden Vorschrift z. B. die Unterlassung der amtlich gebotenen Anzeige von Erkrankungsfällen, als die „Verletzung" einer angeordneten Maßregel anzusehen: ZI. 13. Jan. 64, BI. 10. Juli 68 (RdO. IV, 284; IX, 449); *contra:* ZI. 18. Mai 1870 (RdO. XI, 317 betr. Nichtbefolgung einer Regierungsverordnung, welche den Besitzern von Schafheerden zur Pflicht machte, im Falle des Aus-

Ist in Folge dieser Verletzung ein Mensch von der ansteckenden Krankheit ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 308; II. Entw.: § 324; Pr. StGB.: § 306]. Vgl. § 328. 222. 230; Vereins-Zoll- rc. Vertrag v. 8. Juli 1867 Art. 4 Abs. 2. 5 (BGbl. s. 86); VZollges. v. 1. Juli 1869 § 2. 134 (ibid. s. 855); R.-Verfass. Art. 40 Nr. 15 (BGbl. 1870 s. 629. 637).

Preußen: Vgl. Patent v. 2. April 1803 (v. Rabe 7. S. 360. 398 fgg.); ARO. v. 8. Aug. 1835 nebst Regul. v. 28. Okt. 1835 (GS. s. 240); Min.-Verf. v. 3. Juli 1863 (VMbl. s. 163).

---

bruchs der Räudekrankheit, das Hütungsterrain der Heerde in einer gewissen Breite gegen die Nachbargrundstücke abzugrenzen und durch Merkpfähle zu bezeichnen).

5. Der § 327 bezieht sich nur auf Krankheiten, welche Menschen befallen; gleichgültig ist es dagegen, ob nur die Menschen denselben ausgesetzt, oder ob sie diesen und Thieren gemein sind, oder endlich, ob sie nur bei Thieren entstehen, aber sei es in derselben, sei es in einer andern Form auf Menschen sich übertragen (z. B. Milzbrand und schwarze Blatter): VI. 14. Juli 54 c. Dreyer (GA. II, 837).

6. Der § erheischt (abweichend von § 306 des Pr. StGB.'s) eine „wissentliche Verletzung". Es wird also auch vor Allem die Kenntniß von der ergangenen Anordnung und sodann das Bewußtsein vorausgesetzt, daß dieselbe durch die verübte Handlung verletzt werde: V. 24. Mai 71, VI. 12. Juli 71 (RbO. XII, 290. 305); Puch. 323 n. 2; vgl. n. 7.

7. Das Unternehmen einer verbotswidrigen Einfuhr ist durch das VZollges. v. 1. Juli 1869 § 134 selbst dann, wenn das Verbot auf polizeilichen Rücksichten beruhte, z. B. wenn es zur Abwehr ansteckender Krankheiten erlassen war (vgl. l. c. § 2; Vereins-Zollvert. v. 8. Juli 67 Art. 4 Abs. 2—5) als „Kontrebande" charakterisirt und mit der (unbedingt gebotenen) „Konfiskation (Einziehung) der Gegenstände, in Beziehung auf welche das Vergehen verübt worden ist", und außerdem, insofern nicht in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist, mit einer Geldstrafe bedroht. Der dort gebrauchte (aus § 1 des Pr. Zoll-Strafges.'s v. 23. Jan. 1838 entlehnte) Ausdruck „in besonderen Gesetzen" ist im Gegensatze gegen das Zollgesetz aufzufassen. Demgemäß sind auch die speziellen Vorschriften der §§ 327. 328 des StGB.'s. als solche „besondere Gesetze" anzusehen. Sie sehen denselben Thatbestand vor, wie das Zollges. und drohen statt jener Geld- eine Gefängnißstrafe an. Ebendeshalb liegt hier nicht etwa eine Ideal-Konkurrenz (§ 73; cit. VZollges. § 158) vor, vielmehr ergänzen sich beide Strafbestimmungen wechselseitig, so daß also neben der Gefängnißstrafe auch nothwendig auf die Einziehung der eingeführten Gegenstände erkannt werden muß: ZI. 8. Juli 63, VI. 10. Febr. 64, ZI. 23. Okt. 67 (RbO. III, 549; IV, 358; VIII, 631). Dagegen bleibt § 40 des StGB.'s hier ausgeschlossen, weil das Objekt der Einfuhr nicht zur Begehung des (davon getrennt gedachten) Vergehens „gebraucht" ist. — Geschah die verbotswidrige Einfuhr ohne die im § 327 (328) vorausgesetzte Wissentlichkeit (n. 6), so werden die §§ 134 (144. 146 ff.) des VZollges.'s ihrem ganzen Inhalte nach anwendbar, es ist also auf die dort angedrohte Geldstrafe zu erkennen, da der cit. § (wegen seiner theils fiskalischen, theils rein polizeilichen Bedeutung) einen besonderen Dolus nicht erheischt; vgl. ibid. § 163. Demgemäß ist es für den Thatbestand auch gleichgültig, ob der Thäter sich der Entrichtung der Zollabgabe entziehen, oder die Zollstelle umgehen wollte oder nicht: VI. 10. Febr. 1864 (RbO. IV, 358).

8. Mit einer verbotswidrigen Einfuhr (Kontrebande) kann eine Zollhinterziehung sehr wohl (ideell) zusammentreffen. Die an sich durch den Zolltarif) begründete Zollpflichtigkeit eines Gegenstandes wird durch das zeitweilige Verbot der Einfuhr nicht aufgehoben; trotz desselben bleibt sonach das Unternehmen einer unverzollten Einfuhr auch als solches strafbar: *contra*: VI. 10. Febr. 64, ZI. 23. Sept. 64 (RbO. IV, 358; V, 135).

§. 328. Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Ist in Folge dieser Verletzung Vieh von der Seuche ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von Einem Monat bis zu zwei Jahren ein.

[I. Entw.: § 309; II. Entw.: § 325; Pr. StGB. § 307]. Vgl. § 327 und die Citate zu dems.; B.-Ges. v. 7. April 1869 (die Rinderpest betr.); Instr. zu dems. v. 26. Mai 1869 (BGbl. s. 105. 149); R.-Verfass. Art. 80 Nr. 12 (ebendas. 1870 s. 647); Ges. v. 2. Nov. 1871 (d. Einführung d. Ges. v. 7. Apr. 1869 in Baiern und Würtemberg betr.); id. (Bdn.) v. 11. Dez. 1871: Einführg. in Elf.-Lothringen (RGbl. s. 372. 471).

Preußen: Vgl. (Rh) Rural-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 2 Art. 25; AKO. v. 28. Juni 1825 (GS. s. 172); Vdn. v. 27. März 1836 (GS. s. 173); AKO. v. 15. Nov. 1844 (GS. 1845 s. 18); (Hannov.) Vdn. v. 3. Jan. 1867 (GS. s. 23).

§. 329. Wer die mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zur Zeit des Krieges, oder über Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung eines Nothstandes, vorsätzlich entweder nicht

---

9. Abs. 2 wird anwendbar, sobald objektiv feststeht, daß die Verletzung der Anordnung durch den Angeklagten das Einführen oder Verbreiten der Krankheit verursacht (vgl. § 307 n. 6) hat; auf eine weitere Verschuldung in Betreff des speziellen Erkrankungsfalls kommt es dann nicht an; vgl. § 59 n. 6; § 222 n. 16. 17; § 230 n. 7.

§ 328.

1. Vgl. die Bemerkungen zu 327.
2. „Viehseuche" bezeichnet die ansteckenden Krankheiten der Hausthiere.
3. Zu den Absperrungs-Maßregln gehört unbedenklich auch die zu dem angegebenen Zwecke erfolgte Untersagung der Abhaltung öffentlicher Viehverkäufe.
4. Eine angeordnete Viehsperre wird wirksam, sollten auch die zum Zwecke derselben den Behörden vorgeschriebenen Kontrollmaßregeln noch nicht zur Ausführung gebracht sein: Zl. 23. Juni 1871 (RbO. XII, 344), z. B. wenn die zur Abwehr der Rinderpest angeordnete „absolute Ortssperre" (BGs. v. 7. Apr. 1869 § 14; Instr. v. 26. Mai 1869 § 23) nicht vorgeschriebener Maassen durch militärische Wachen, sondern in anderer Weise ins Werk gesetzt ist: VII. 23. März 71 (RbO. XII, 174).
5. Eine angeordnete Viehsperre dauert so lange fort, bis sie von der anordnenden Behörde wieder aufgehoben worden ist, sollte auch die Krankheit früher erloschen sein: Zl. 23 Juni 71 (cit. n. 3).

§ 329.

1. Bei den über Bedürfnisse des Heeres rc. zur Zeit eines Krieges abgeschlossenen Verträgen braucht nur die Lieferung der Vereinbarung gemäß in die Kriegszeit zu fallen; daß auch die Abschließung des Vertrages in derselben Zeit erfolgt sei, ist nicht erforderlich.
2. Kenntniß des Zweckes der Lieferung wird auch beim Lieferanten vorausgesetzt: Motive z. Pr. StGB. s. 76.

zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Liegt der Nichterfüllung des Vertrages Fahrlässigkeit zum Grunde, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Dieselben Strafen finden auch gegen die Unterlieferanten, Vermittler und Bevollmächtigten des Lieferanten Anwendung, welche mit Kenntniß des Zweckes der Lieferung die Nichterfüllung derselben vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verursachen.

[I. Entw.: § 310; II. Entw.: § 326; Pr. StGB. § 308]. Vgl. § 230.
Preußen: Vgl. Vdn. v. 26. Dez. 1808 Art. 42. Nr. 5 (Oppenhoff, Ressortgesetze s. 141 n. 383 fgg.).

§. 330. Wer bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handelt, daß hieraus für Andere Gefahr entsteht, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 204; II. Entw.: § 327; Pr. StGB.: § 202]. Vgl. § 367 Nr. 14. 15; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 107. 148 Nr. 10 (BGbl. s. 270. 280).

---

3. Die Lieferung vertragswidriger Waaren ist eine nicht in der vorbedungenen Weise bewirkte Erfüllung.
4. Die Unterlassung der vom Staate zwangsweise ausgeschriebenen Lieferungen fällt nicht unter die Strafvorschrift dieses §.

§ 330.

1. Der § ist ganz allgemein gefaßt, trifft also nicht blos Baumeister und Bauhandwerker, sondern Jeden, welcher sich mit der Leitung oder Ausführung eines (einzelnen) Baues befaßt (z. B. den Bauherrn), zumal die B.-Gew.-Odn. v. 21 Juni 1869 den Betrieb eines derartigen Gewerbes nicht mehr von der Bedingung einer Prüfung oder Konzession abhängig gemacht hat.
2. Zur „Ausführung eines Baues“ gehört auch die Thätigkeit des einzelnen unter der Leitung eines Baumeisters oder Meisters beschäftigten Arbeiters.
3. Der den Bau leitende Baumeister hat die Verpflichtung, die beschäftigten Arbeiter zu überwachen; läßt er es daran fehlen, so trifft auch ihn die Strafe, wenn in Folge dieser Verabsäumung bei dem Baue gegen die Vorschrift des § verstoßen wird: ZII. 15. Febr. 66 (RdO. VII, 105); vgl. Pr. ALR. I, 10 § 930.
4. Vorausgesetzt wird ein „Bau“, d. h. die Errichtung eines Bauwerks (vgl. § 305 n. 4); bloße Reparaturen gehören nicht hierher; vgl. V. 13. Okt. 69 (RdO. X, 634). Zum Baue gehört auch die Aufstellung eines Baugerüstes; ist ein solches in kunstwidriger und gemeingefährlicher Weise errichtet worden, so wird der § anwendbar: VI. 26. Mai 65 (RdO. VI, 148).

Achtundzwanzigster Abschnitt.*)

Verbrechen und Vergehen im Amte.

---

5. Der § trifft auch da zu, wo ein Baumeister bei Errichtung eines Neubaues an der Stelle eines alten, in Beziehung auf einen stehengelassenen, demnächst in den Neubau aufzunehmenden Theil des alten Baues die nöthigen Sicherungsmaaßregln verabsäumt: Zll. 17. Dez. 68 (RdO. IX, 747).

6. Die Gefahr muß „für Andere" d. h. für ihre Person (ihr Leben oder ihre Gesundheit vgl. § 321) entstanden sein; eine Gefahr für das Eigenthum genügt nicht: Berner Abh. i. Gerichtss. XIX, 35.

7. Im Uebrigen wird nicht unterschieden, welchen Personen die Gefahr drohe; die Gefährdung der beim Baue beschäftigten Arbeiter rechtfertigt die Anwendung des § ebenso wie die der künftigen Bewohner rc.: Zl. 9. Sept. 59 c. Laudien.

8. Ebensowenig unterscheidet der §, ob die Gefahr eine unmittelbar bevorstehende oder durch künftige aber naheliegende Eventualitäten bedingt sei. Es unterliegt dem thatsächlichen Ermessen, inwiefern im letzteren Falle die „Gefahr" durch andere Umstände (z. B. durch die Nothwendigkeit einer der Benutzung des Gebäudes vorhergehenden polizeilichen Prüfung durch Bauverständige) abgewendet werde: Zl. 9. Jan. 56 (GA. IV, 252).

9. Daß der Bauherr die Ausführung des Baues in stattgehabter Weise verlangt habe, schließt die Strafbarkeit des Baumeisters nicht aus.

10. Ob Dolus oder Fahrlässigkeit vorliege ist für den Thatbestand unwesentlich.

Achtundzwanzigster Abschnitt.

1. In Betreff der Frage, wer unter dem Ausdrucke „Beamter" im Sinne des StGB'.s zu verstehen sei, vgl. § 359 und die Bemerkungen zu demselben. — Der Abschnitt enthält übrigens in einzelnen §§ Strafandrohungen gegen solche Personen, welche keine Beamten im Sinne des cit. § 359 sind; vgl. § 333. 334. 336. 337. 338. 352. 355. 356.

2. Der Begriff des „öffentlichen Amtes" hat im StGB. eine weiter greifende Bedeutung als der des „Beamten"; vgl. § 31 n. 8.

3. Dritte (Nicht-Beamte), welche sich an einer der in diesem Abschnitte vorgesehenen Uebelthaten eines Beamten als Mitthäter betheiligen, werden nicht von den hier angedrohten Strafen betroffen; ihre Bestrafung ist daher lediglich nach ihrem eigenen Thun unter Absehung von der Amtseigenschaft des Mitthäters zu beurtheilen; eine strafbare Mitthäterschaft an einem Amtsverbrechen rc. als solchem ist nur insofern denkbar, als alle Mitthäter Beamte sind. — Insoweit dagegen die Thätigkeit eines Dritten unter den Begriff der Anstiftung oder Beihülfe zur That des Beamten fällt, ist auch er (nach § 48. 49) aus dem zutreffenden § des 28. Abschnitts zu bestrafen: Rüd. s. 450 n. 3; *contra:* Schw. s. 202. 205. 659. 693; Schütze schwankt (s. 153 n. 17; s. 526 n. 12). Demgemäß ist auch gegen den anstiftenden Nichtbeamten geeigneten Falles auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zu erkennen; anders verhält es sich mit dem Gehülfen vgl. § 358 n. 5. — Alles dieses erleidet aber da eine Ausnahme, wo die Amtseigenschaft des Thäters nicht ein unerläßliches Begriffsmerkmal des betr. Straffalles, sondern ein die Strafbarkeit erhöhendes Moment darstellt, weil dann § 50 anwendbar wird. Vgl. über diese Fragen Thl. I. Abschn. 3 (s. 103) n. 9; § 50 n. 2—4.

4. Durch die Vorschriften dieses Abschnitts sind solche Landes-Straf-Gesetze, welche für Beamte andere als die in den §§ 331 fgg. vorgesehenen Thatbestände mit Strafen bedrohen, nicht aufgehoben; vgl. EG. § 2 n. 3 ff.; *contra:* v. Kirchm. s. 197; Schütze s. 525 n. 10.

5. Ebenso sind durch Abschn. 28 die besonderen Landes-Disciplinar-Gesetze (insoweit sie nur Disciplinar- und nicht die Strafen des allgemeinen

§. 331. Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 311; II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB. § 309]. Vgl. § 332—335. 352. 357. 359. 32. B.-Salzst.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17; B.-Braumalzst.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 37; B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68 (BGbl. 1867 s. 47; 1868 s. 375. 384); BZollges. v. 1. Juli 1869 § 160.

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 84; (Hohenz.) Braumalzsteuer-Ges. v. 17. Mai 1856 (GS. s. 450); Branntw.-St.-Vdn. (s. d. neuen Landestheile) v. 11. Mai 1867 § 68 (GS. s. 649); Braumalzsteuer-Ges. (s. d. neuen Landestheile) v. 11. Mai 1867 § 36 (GS. s. 659).

Strafrechts androhen) nicht außer Kraft gesetzt. In Preußen ist das Disciplinarverfahren (gegen richterliche und nicht richterliche Beamte) geregelt durch die Gesetze v. 7. Mai 1851 (GS. s. 218) und v. 21. Juli 1852 (GS. s. 465), in die neuen Landestheile (mit einzelnen Abänderungen) eingeführt durch Vdn. v. 23. Sept. 1867 (GS. s. 1613).

6. Ueber die Statthaftigkeit eines Disciplinarverfahrens wegen solcher Handlungen, welche bereits Gegenstand eines strafrechtlichen Verfahrens sind, oder gewesen sind, und umgekehrt vgl. § 67 n. 25; Pr. Ges. v. 7. Mai 1851 § 3. 4; Ges. v. 21. Juli 1852 § 4. 5; Oppenh. Strafverf. Art. 1 n. 68.

7. Die disciplinarische Verfolgung wird durch den Ablauf der im StGB. bestimmten Verjährungsfrist nicht ausgeschlossen: Erk. des OTr.'s V. Civ.-Sen. 29. Mai 55; Erk. I. Civ.-Sen. 2. Nov. 57; Erk. I. Civ.-Sen. v. 18. Febr. 61 (RdO. I, 285); vgl. Erk. KH. 16. März 52 (JMbl. s. 164)

8. In Betreff der Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen vgl. Pr. Ges. v. 13. Febr. 1854 (GS. s. 86), eingeführt in die neuen Landestheile durch Vdn. v. 16. Sept. 1867 Art. IV (GS. s. 1516).

§ 331.

1. Dieser dem § 309 des Pr. StGB.'s entlehnte, in den I. Entwurf mit aufgenommene, im II. Entwurfe aber gestrichene § ist vom Reichstage wieder hergestellt worden.

2. Die Annahme rc. des Vortheils rc. muß „für“ eine Amtshandlung stattgefunden haben; sie muß also mit dieser in einem ursächlichen Zusammenhange stehen, und der Thäter muß sich dieses Zusammenhanges bewußt sein: Jl. 15. Febr. 61 c. Wendtlandt. Hiernach trifft der § offenbar nicht zu, wenn Unterbeamte für kleine dem Publikum geleistete Gefälligkeiten, welche, wenn auch während oder bei Gelegenheit der Amtsausübung geleistet, doch in keiner Weise ins Amt einschlagen (n. 5), s. g. Trinkgelder annehmen: vgl. Stenogr. Ber. d. RT. s. 743.

3. Der Ausdruck „Handlung“ umfaßt auch Unterlassungen; vgl. § 1 n. 8; Stenogr. Ber. d. RT. s. 743.

4. Gleichgültig ist es, ob der Vortheil rc. für eine bereits stattgehabte oder für eine künftig erst vorzunehmende Handlung gewährt wurde: Jl. 8. Juli 59 c. Wachlin (GA. VII, 564); im letzteren Falle ist es zur Erfüllung des Thatbestandes nicht erforderlich, daß es zur Ausführung jener Amtshandlung gekommen sei.

5. Die Handlung muß „in das Amt einschlagen,“ es muß also eine in amtlicher Eigenschaft ausgeübte (oder auszuübende) Thätigkeit sein. Ist dieses der Fall, so kommt es auf das Maaß des Einflusses, den diese Amtsthätigkeit auf die betr. Angelegenheit ausübt, weiter nicht an. Ebenso macht es keinen Unterschied, ob jene Thätigkeit eine gebotene oder eine nur statthafte war: Jl. 12. Juli 61 c. Moldenhauer. — Dagegen genügt es nicht, wenn der den Vortheil Gewäh-

rende irriger Weise glaubte, die Handlung schlage in das Amt des Andern ein; *contra*: Beschl. I. 11. Jan. 61, Zl. 7. Sept. 70 (RdO. I, 204; XI, 438).

6. Vorausgesetzt wird, daß die Handlung des Beamten „an sich nicht pflichtwidrig" sei; im entgegengesetzten Falle wird § 332 anwendbar.

7. Unter „Vortheilen" sind nicht blos Vermögens- und bleibende Vortheile zu verstehen, vielmehr gehört dazu auch Alles, was zur Befriedigung der Genußsucht, der Eitelkeit, des Ehrgeizes rc. beiträgt; insbesondere sind auch vorübergehnde Genüsse (z. B. Bewirthungen) hierher zu zählen; *contra*: Schw. s. 661; nicht minder versteckte Vortheile, z. B. der Verkauf einer Sache für einen geringen Kaufpreis.

8. Durch die Worte: „Geschenke oder andere Vortheile" ist zu erkennen gegeben, daß es sich hier nur von solchen Zuwendungen handelt, welche freiwillig dem Beamten zugewendet werden; die Erhebung der dem Beamten zustehenden Gebühren gehören selbstverständlich nicht hierher; eine Gebührenüberhebung fällt unter § 352, Ueberhebungen bei der Einziehung von Abgaben rc. unter § 353. — Dagegen trifft § 331 zu, wenn der Beamte für eine Amtshandlung einen das Maaß der ihm zustehenden Gebühren überschreitenden Vortheil annimmt rc., insofern beiden mitwirkenden Personen diese Ueberschreitung bekannt war; vgl. Stenogr. Ber. d. RT. s. 1175 (der RT. lehnte einen Antrag: nach dem Vorbilde des § 309 des Pr. StGB.'s in dem § die Worte einzuschalten: „— Vortheile, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist" — [als überflüssig] ab).

9. Die im § vorgesehene Handlung wird dadurch, daß sie mit Zustimmung des Amtsvorgesetzten verübt wurde, nur insoweit straflos, als die Annahme unter den gedachten Voraussetzungen gesetzlich statthaft ist; jene Zustimmung kann dann auch stillschweigend erfolgen, (z. B. bei observanzmäßig hergebrachten Vergütungen). In allen derartigen Fällen würde die Annahme sich als eine statthafte Gebührenerhebung (n. 7) charakterisiren. Dagegen kann eine erst nachträglich erfolgende Genehmigung des Vorgesetzten die Strafbarkeit nie beseitigen: Zl. 6. Sept. 61 c. Prüfer (GA. IX, 788.)

10. In welcher Weise die „Annahme" erfolgt, ist für den Thatbestand gleichgültig; eine solche liegt unzweifelhaft auch da vor, wo der Beamte es bewußter Weise geschehen läßt, daß einer seiner Angehörigen den betr. Gegenstand annimmt, und in den gemeinsamen Nutzen verwendet. Ebenso kann der Instanzrichter eine „Annahme" darin finden, wenn der Beamte das ohne sein Wissen ihm Zugewendete nach erlangter Kenntniß nicht sofort zurückgiebt, oder für das bereits vorher Verzehrte nicht sofort den in seinen Kräften stehenden Ersatz leistet: Zl. 2. März 53 c. Deutsch.

11. Ist das Vergehen vollendet, so schließt eine nachträgliche Zurückgabe des Empfangenen die Strafe nicht aus: Zl. 12. Juli 61 c. Moldenhauer.

12. Erfolgt eine Verurtheilung wegen Annahme eines Geschenkes rc., so ist das Empfangene oder der Werth desselben für den Staat verfallen zu erklären; vgl. § 335. 40.

13. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden: § 358. Ueber die Bedeutung dieser Strafe vgl. § 35. 31 Abs. 2.

14. Die Anstiftung oder Beihülfe zu diesem Vergehen ist unbedenklich nach den allgemeinen, diese betreffenden Vorschriften zu bestrafen. Der das Geschenk Gebende oder Versprechende macht sich indessen hierdurch noch nicht der Anstiftung zum Verbrechen des annehmenden rc. Beamten schuldig, weil der letztere durch die Annahme sofort das Vergehen des § 331 verübt, also nicht erst durch das Geschenk (d. h. durch die seinerseits erfolgende Annahme desselben) sich bestimmen läßt, ein (davon verschiedenes) Vergehen zu verüben, § 47 somit nicht zutrifft; vgl. die §§ 333 und 334 Abs. 2, welche die dort vorgesehenen entsprechenden Handlungen mit besonderen Strafen bedrohen, also auch die That nicht als Anstiftung zu den in den §§ 332 oder 334 Abs. 1 vorgesehenen Verbrechen auffassen. — Dagegen versteht es sich von selbst, daß besondere Gesetze, welche eine solche Handlung mit Strafe bedrohen, in Kraft verblieben sind; vgl. z. B. BZollges. v. 1. Juli 1869 § 160; B.-Salzsteuerges. v. 12. Okt. 1867 § 17 (BGbl. s. 47); B.-Braumalzst.-Ges. v.

§. 332. Ein Beamter, welcher für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird wegen Bestechung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

---

4. Juli 1868 § 37; B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 88; Pr. (Hohenz.) Brau-Steuerges. v. 17. Mai 1856 § 33 (GS. s. 451); Pr. Branntw.-Steuerges. (f. d. neuen Landesth.) v. 11. Mai 1867 § 68 (GS. s. 649); Pr. Braumalz-Steuerges. (f. d. neuen Landesth.) v. 11. Mai 1867 § 36 (GS. s. 659).

§ 332.

1. Ueber den Begriff eines „Beamten" vgl. § 359.

2. Auch hier umfaßt „Handlungen" die Unterlassungen mit; vergl. § 331 n. 3.

3. Auch dieser § unterscheidet nicht, ob die betr. Handlung bereits geschehen ist, oder erst künftig vorgenommen werden soll; das Gegentheil kann nicht aus dem den aktiven Bestechungsversuch betreffenden § 333 gefolgert werden; vgl. § 131 n. 4. — Erfolgt die Annahme des Geschenks nach der Amtshandlung, so ist ihre Strafbarkeit nicht dadurch bedingt, daß die letztere in Erwartung des Geschenks geschehen sei (der § spricht ganz allgemein); *contra*: Schw. s. 662.

4. Erfolgt die Annahme für eine künftige Pflichtwidrigkeit, so wird vorausgesetzt, daß beide Personen dabei eine und dieselbe konkrete amtliche Thätigkeit im Auge haben, sollte auch die Art der Ausführung dem Beamten überlassen sein; es genügt nicht, wenn Gewährung und Annahme 2c. nur stattfanden, um beim Beamten nur im Allgemeinen eine geneigte Stimmung hervorzurufen.

5. Das Vergehen ist durch die Annahme 2c. vollendet, sollte es sich auch von einer noch zu begehenden Pflichtwidrigkeit handeln; es bedarf also nicht auch noch der Verübung der letzteren; vgl. n. 7. 8.

6. In Betreff der „Annahme 2c. von Geschenken oder anderen Vortheilen" vgl. § 331 n. 7—11.

7. Der Dolus besteht hier in dem Bewußtsein der Annahme 2c. eines Vortheils für eine Handlung, welche, wenn verübt, eine Pflichtwidrigkeit enthält; auch dieses letztere muß der annehmende Beamte wissen; dagegen ist es nicht unerläßlich, daß auch der den Vortheil gewährende Dritte die betr. Handlung als eine pflichtwidrige erkannt und sich durch die Gewährung des Vortheils strafbar gemacht habe: Zl. 5. Nov. 69 (RdO. X, 699). Ebensowenig wird erfordert, daß der Beamte die Begehung der zugemutheten Pflichtwidrigkeit beabsichtige. Dagegen fällt es offenbar nicht unter die Strafvorschrift, wenn der Beamte das Gebotene nur hinnimmt, um sich ein Beweismittel gegen den Bestechenden zu sichern, weil er es in diesem Falle überhaupt nicht „annimmt".

8. Macht sich der Beamte derjenigen Pflichtwidrigkeit, für welche er das Geschenk annahm (vor oder nach dieser Annahme) schuldig, so liegt mit Rücksicht auf das unter n. 3—5 Gesagte Realkonkurrenz vor, vorausgesetzt, daß diese Pflichtwidrigkeit einen durch ein Strafgesetz vorgesehenen Thatbestand erfüllt. Die Selbstständigkeit der beiden Handlungen wird dadurch nicht aufgehoben, daß die eine durch die andere bezweckt bezw. herbeigeführt wurde; vgl. § 74 n. 4. 5; *contra:* Meyer s. 270.

9. Der § ist anwendbar, wenn ein zur Erhebung von Gefällen für den Staat 2c. berufener Beamter gegen einen ihm persönlich gewährten Vortheil die Erhebung verschuldeter Gefälle unterläßt; (ein Betrug liegt nicht vor, weil es an der Irrthumserregung fehlt): Pr. JMin.-Verf. v. 28. Jan. 1854.

10. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann neben der Gefängnißstrafe, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte oder auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren erkannt werden: § 358. 32. 35.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

[I. Entw.: § 312; II. Entw.: § 328; Pr. StGB.: § 310]. Vgl. § 331. 333 bis 336. 359. 31. 32. 35.

§. 333. Wer einem Beamten oder einem Mitgliede der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu

---

11. In Betreff der Verfallen-Erklärung des Empfangenen rc. vgl. § 335.

12. Macht sich ein Richter rc. der im § vorgesehenen Handlung schuldig, so wird § 334 anwendbar.

13. Bei der Berathung des § 332 in der Reichstags-Kommission wurde darauf aufmerksam gemacht, daß § 157 des Mil.-StGB.'s (vgl. Kriegsartt. v. 9. Dez. 1852 Art. 32: BGbl. 1867 s. 221. 313) die passive Bestechung einer Militärperson mit geringeren Strafen bedrohe, und es ward daran der Antrag geknüpft, die Vorschrift des § 332 auf diejenigen Mitglieder der bewaffneten Macht auszudehnen, welche der Bundesgerichtsbarkeit nicht unterliegen (z. B. auf die im Civildienste verwendeten Gensdarmen). Dieser Antrag ward zurückgezogen, weil seitens des Bundeskommissarius erklärt wurde, daß auf diese Militärs, welche nicht Bundesmilitärs seien, sondern im Civildienste verwendet würden, der § des bürgerl. StGB.'s anwendbar sei: Stenogr. Ber. s. 746. Diese letztere Ansicht dürfte indessen mit Rücksicht auf die §§ 1. 2 und 192 des Mil.-SGtB. (I.), und auf die §§ 1. 16 Nr. 2. 20 Nr. 5 der Mil.-StGO. (II.), auf die der letzteren zugefügte Klassifikation A II. 2d. und auf den Allerh. Erlaß v. 1. Juni 1867 Nr. 2 a. b. (BGbl. s. 229. 231. 233. 285. 260) den erheblichsten Bedenken unterliegen; da jene Personen unzweifelhaft „Personen des Soldatenstandes“ und also wenn auch nicht Bundes- (Reichs-), doch immer „Norddeutsche (Deutsche) Militärpersonen“ sind, so findet das StGB. auf sie nur insoweit Anwendung, als nicht der betr. Thatbestand durch die Militärstrafgesetze besonders vorgesehen ist: StGB. § 10.

14. In Betreff der Anstiftung und Beihülfe gilt auch hier das zu § 331 n. 14 Gesagte; derjenige, welcher einem Beamten Geschenke anbietet, um ihn zu einer demnächst zu begehenden Pflichtwidrigkeit zu bestimmen, wird aus § 333, bzw. aus § 334 Abs. 2 bestraft.

§ 333.

1. Ueber den Begriff des Beamten vgl. § 359.

2. „Mitglieder der bewaffneten Macht“ sind alle, welche zur Zeit in dem Heere, der Marine oder dem Landsturme Dienste thun; vgl. B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 2. 3 (BGbl. s. 131). Militärpersonen, welche keiner der gedachten Kategorien angehören, z. B. die im Civildienste verwendeten Gensdarmen (§ 232 n. 13) sind als Beamte anzusehen. — Dasselbe gilt von den Mitgliedern einer Gemeinde-Schutz- oder Bürgerwehr oder eines bewaffneten Gemeinde-Sicherheitsvereins (vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 105 Nr. 3; Pr. Ges. v. 11. März 1850 § 7: GS. s. 200); vgl. § 359 n. 26.

3. Ueber den Begriff der „Vortheile“ vgl. § 331 n. 7—11.

4. Das „Anbieten oder Versprechen“ eines Geschenks erfüllt den Thatbestand auch dann, wenn der Gegenstand desselben nicht genau und konkret bezeichnet war (z. B. die In-Aussichtstellung „einer guten Belohnung“ rc.): Zl. 30. Nov. 70 (RdO. XI, 579).

5. Gleichgültig ist es auch, ob das Anbieten, Versprechen oder Gewähren an den Beamten unmittelbar oder mittelbar, z. B. durch Uebersendung an die Ehefrau erfolgte, sobald die Sache nur schließlich ihm zufließen und wenn er dadurch zu einer Pflichtwidrigkeit bestimmt werden sollte: Zl. 14. Juli 52 c. Arendtheim.

bestimmen, wird wegen Bestechung mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern erkannt werden.

I. Entw.: § 313; II. Entw.: § 329; Pr. StGB.: § 311]. Vgl. § 331. 332. 334. 335. 359. 32. 48; und die zu § 331 citt. Bundes- u. Preußischen Gesetze.

---

6. Die Handlung (Unterlassung: § 331 n. 3) ꝛc., zu welcher bestimmt werden soll, kann hier nur eine künftige sein; wer einem Beamten für eine bereits begangene Pflichtwidrigkeit etwas anbietet, oder gewährt, ist, insofern nicht besondere Strafgesetze zutreffen, straflos; vgl. n. 16.

7. Auch hier muß es sich von einer konkreten Pflichtwidrigkeit handeln, zu welcher der Beamte bestimmt werden sollte; dagegen ist es nicht erforderlich, daß dieselbe speziell und ausdrücklich bezeichnet worden sei; es kann genügen, wenn die Natur der zugemutheten Pflichtwidrigkeit aus den Umständen zu ersehen war (z. B. wenn einem einschreitenden Polizeibeamten Geld in die Hand gedrückt wird): ZI. 26. Okt. 66 (RdO. VII, 581); auch wird der § dadurch nicht unanwendbar, daß die Art der Ausführung der gewünschten Pflichtwidrigkeit dem Beamten überlassen war; vgl. § 332 n. 4.

8. Die Handlung, zu welcher bestimmt werden soll, braucht nicht eine unter allen Umständen pflichtwidrige zu sein; es genügt, wenn sie diesen Charakter im konkreten Einzelfalle gehabt haben würde, insbesondere also, wenn die Bestechung geschah, um den Beamten zu veranlassen, etwas zu thun, welches er im betr. Augenblicke für pflichtwidrig erachtete, sollte es auch objektiv diesen Charakter nicht gehabt haben: ZI. 22. Jan. 68, ZI. 18. Juni 68, ZI. 1. Juni 71 (RdO. IX, 35. 394; XII, 297); z. B. wenn der Beamte veranlaßt werden sollte, eine ihm obliegende Anzeige von einer vermutheten Uebelthat zu unterlassen; oder wenn er überhaupt eine Amtshandlung nicht nach dem ihm zustehenden pflichtmäßigen Ermessen, sondern in einer davon abweichenden Weise vornehmen sollte: ZI. 21. Jan. 59 c. Adler; *contra*: Meyer s. 270. Nicht minder genügt es, wenn ein Unterbeamter bestimmt werden soll, den Weisungen seines Vorgesetzten nicht Folge zu leisten: ZI. 25. Jan. 61 (RdO. XII, 48).

9. Zu den amtlichen Pflichten eines Beamten gehört es auch, über Gegenstände und Wahrnehmungen seines Amtes vor Gericht die Wahrheit zu sagen; das gilt namentlich von solchen Beamten, welchen das Gesetz die Pflicht auferlegt, entdeckte Gesetzesüberiretungen zur Anzeige zu bringen, z. B. von Feldhütern (vgl. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 51); das Unternehmen, einen Beamten durch Geschenke zu einer derartigen unwahren — wenn auch unbeeidigten — Aussage vor Gericht zu bestimmen, fällt daher unter den §: ZII. 4. Febr. 58 c. Dörfler.

10. In einer den Geschwornen vorgelegten Frage bedarf es nicht nothwendig einer weiteren Spezialisirung: welcher Beamte, und zu welcher Pflichtwidrigkeit er habe bestimmt werden sollen: ZI. 25. Febr. 57 c. Friedländer.

11. Das Vergehen wird vollendet durch das „Anbieten, Versprechen oder Gewähren" des Geschenks ꝛc., sollte auch der Beamte das Angebotene oder das Versprechen nicht angenommen, sondern zurückgewiesen haben Auch für diesen Fall ist die That als „Bestechung", und nicht etwa als Bestechungsversuch qualifizirt; es kann daher hier von der Anwendung der den Versuch betr. Grundsätze in keiner Weise die Rede sein, vgl. § 43 n. 29.

12. Nimmt der Beamte das ihm Angebotene ꝛc. an, so macht er sich des im § 332 vorgesehenen Verbrechens schuldig; dagegen ist auch in diesem Falle der Bestechende aus dem zu § 331 n. 13 entwickelten Grunde nicht als Anstifter zu jenem Verbrechen aufzufassen; vgl. ZI. 20. Febr. 56 c. Meyer (GA. IV, 469).

13. Begeht der Beamte in Folge der von ihm angenommenen Bestechung die ihm zugemuthete Pflichtwidrigkeit, so nimmt, wenn die letztere den Thatbestand eines

§ 334. Ein Richter, Schiedsrichter, Geschworener oder Schöffe, welcher Geschenke oder andere Vortheile fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, um eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihm obliegt, zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entscheiden, wird mit Zuchthaus bestraft.

Straffalles erfüllt, die Handlung des Bestechenden den Charakter der Anstiftung (§ 48) an. Es liegt dann ein Fall der Idealkonkurrenz (§ 73) dieser Anstiftung mit der Bestechung vor: Beschl. II. 15. Dez. 59 (74 B; GA. VIII, 559); Rüd. s. 453 n. 5; *contra:* Schw. s. 663.

14. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte kann nur dann erkannt werden, wenn die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32; statt desselben kann auch die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit erfolgen: § 35.

15. In Betreff der „Verfallen-Erklärung" des Empfangenen vgl. § 335.

16. Durch § 333 sind solche besondere Strafgesetze, welche das Anbieten rc. eines Geschenks an einen Beamten auch dann mit Strafe bedrohen, wenn dadurch der Beamte nicht (erweislich) zu einer pflichtwidrigen Handlung bestimmt werden sollte, nicht aufgehoben; vgl, § 331 n. 13 und die dort citt. Bundes- und Landesgesetze. Dagegen wird § 333 anwendbar, sobald sein Thatbestand zutrifft, durch ihn wird dann § 88 der Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 ausgeschlossen: BPl. 9. Dez. 62 (RdO. II, 137); BII. 4. Dez. 62 c. Schmitz.

§ 334.

1. Dieser § dehnt die Vorschrift des § 332 nach zwei Richtungen hin aus, indem er einmal für Richter, welche sich bestechen lassen, eine schwerere Strafe androht, und die betr. Bestimmung auch auf die eine richterliche Thätigkeit ausübenden Nicht-Beamten (Schiedsrichter, Geschworne und Schöffen) anwendet —, und sodann von dem Erfordernisse, daß das Geschenk rc. für eine pflichtwidrige Handlung angenommen rc. sein müsse, absieht, es vielmehr für genügend erklärt, wenn der Richter rc. das Geschenk rc. annimmt, rc., um eine Rechtssache zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entscheiden.

2. In diesem, ausnahmsweise eine Strafschärfung androhenden § sind als „Richter" nur solche Beamte anzusehen, welche zur Handhabung der richterlichen Gewalt des Staates berufen, die damit verbundenen Prärogative genießen; vgl. Preuß. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 86 fgg. Es gehören daher (Verwaltungs-) Beamte nicht hierher, welche in einzelnen Rechtssachen eine vorläufig maaßgebende, die Beschreitung des Rechtsweges nicht ausschliessende Entscheidung zu treffen berufen sind; Beispiele: das Setzen eines Merkpfahls in Vorfluthsangelegenheiten, die Regulirung eines Interimistikums in Kirchenbausachen, die Kognition der Polizeibehörden in Gesindesachen, die Untersuchungen und die Strafresolute der Verwaltungsbehörden bei Abgaben-Hinterziehungen u. dgl. — Dagegen gehören die Mitglieder eines Handels- oder Disciplinargerichts zu den Richtern.

3. Die Preußischen Schiedsmänner sind Beamte (Motive s. 147) aber nicht Richter (sie entscheiden nicht.)

4. Unter „Schöffen" sind hier nur solche Privatpersonen zu verstehen, welche, wie die Geschwornen, zur Entscheidung von Strafsachen berufen werden; vgl. N. Pr. StPO. § 12 und Anhang; Kgl. Sächs. Gerichtsschöffengesetz. v. 1. Okt. 1868.

5. Der § setzt voraus, daß der das Geschenk rc. Annehmende rc. zur Zeit dieser That Schiedsrichter, Geschworner oder Schöffe war, es genügt daher nicht, wenn die Handlung durch einen nicht mit diesen Funktionen Betrauten in der Erwartung geschieht, er werde zum Dienste in der betr. Sache herangezogen werden. Dagegen wird der § anwendbar, sobald Jemand die Eigenschaft eines Geschwornen rc. durch Einberufung erlangt hat, sollte er sich auch noch nicht an den Ort des Gerichts begeben haben; *contra:* Schw. s. 664; Puch. n. 4. Noch we-

Derjenige, welcher einem Richter, Schiedsrichter, Geschwornen oder Schöffen zu dem vorbezeichneten Zwecke Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Zuchthaus bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

[I. Entw.: § 314. 315; II. Entw.: § 330. 331; Pr. StGB. § 312. 313]. Vgl. § 331—333. 335. 336. 344—346. 359. 31. 32. 35.

---

niger kann gefordert werden, daß der Geschworne rc. bereits zur Dienstleistung in der betr. Sache herangezogen und als solcher vereidet worden sei.

6. Ueber das „Fordern, Annehmen oder Sich-versprechen-lassen von Geschenken oder anderen Vortheilen" vgl. § 331 n. 7 fgg; § 332 n. 6. 7.

7. Der § ist auf solche Fälle beschränkt, in welchen es sich um eine zu „entscheidende Rechtssache" handelt, wo also die eigentliche richterliche Thätigkeit: die Entscheidung eines Streitpunkts oder die Handhabung der richterlichen Strafgewalt in Frage steht, und wo eben deshalb auch von der „Begünstigung" oder „Benachtheiligung" eines (von mehreren) „Betheiligten" (§ 336: „Partei") die Rede sein kann; vgl. die Rede des Abg. Bähr im RT., auf dessen Antrag § 334 seine jetzige Fassung erhalten hat: Stenogr. Ber. S. 745. Der § bleibt also ausgeschlossen, wo es sich von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt; ebenso da, wo die Thätigkeit des Richters einen rein verwaltenden Charakter an sich trägt, sollte damit auch eine pflichtmäßige Prüfung der Sachlage verbunden sein. Zu diesen letztern Angelegenheiten gehören z. B. Vormundschafts- oder Hypothekensachen, Erbschaftsregulirungen (insoweit es sich nicht um die Lösung eines Berechtigungsstreits handelt). Dagegen sind Zwangsvollstreckungen wirkliche Rechtssachen.

8. Als zur „Leitung" einer Rechtssache gehörig ist jede Maßnahme anzusehen, welche ein Richter vorzunehmen oder anzuordnen hat, um eine demnächst zu erlassende richterliche Entscheidung vorzubereiten, um die Elemente für eine solche herbeizuschaffen. Ob der diese Maßnahmen treffende Richter selbst demnächst die Entscheidung treffen soll, oder ob diese Aufgabe Andern zu Theil wird, ist gleichgültig.

9. Das Geschenk rc. muß dafür gefordert rc. sein, „um die betr. Rechtssache zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entscheiden". Diese Fassung wurde gewählt, weil bei der Thätigkeit des wesentlich nach seiner individuellen Ueberzeugung anordnenden und entscheidenden Richters der Nachweis, daß die Handlung, für welche das Geschenk rc. gefordert rc. wurde, eine pflichtwidrige sei, nur sehr schwer geführt werden könne; man erachtete es deshalb für genügend, wenn der Richter überhaupt nur ein Geschenk rc. angenommen rc. habe und diese Annahme in einem Kausalzusammenhange mit einer zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten getroffenen oder zu treffenden Maßnahme stehe; wo dieses vorliegt, kommt es nicht darauf an, ob die Maßnahme selbst eine gerechtfertigte war oder nicht: Stenogr. Ber. S. 745. — Dagegen ist an dem Erforderniße, daß die Maßnahme „zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten gereiche", strenge festzuhalten. Es ist sonach unerläßlich, daß durch die bezweckte Handlung die Rechtsstellung des Einen oder des Andern in erkennbarer Weise in irgend einem Punkte eine günstigere oder ungünstigere werden würde. Demgemäß ist der § unanwendbar, sobald es sich lediglich um solche Maßnahmen handelt, welche die Rechtsstellung der Betheiligten gegen einander nicht berühren, z. B. Maßnahmen, welche die Beschleunigung einer Sache zum Zwecke haben, Ansetzung kurzer oder entfernter Termine u. dgl.; *contra:* v. Kirchm. S. 199, welcher hier zu weit geht.

10. Auch hier macht es keinen Unterschied, ob die Handlung, für welche das Geschenk rc. angenommen wurde, bereits vorgenommen war, oder erst künftig vorgenommen werden sollte; vgl. § 332 n. 3—5.

11. In Betreff des Dolus gilt hier das zu § 332 n. 7 Ausgeführte.

§. 335. In den Fällen der §§. 331. bis 334. ist im Urtheile das Empfangene oder der Werth desselben für dem Staate verfallen zu erklären.

[I. Entw.: § 311—315; II. Entw.: § 332; Pr. StGB. § 309—313]. Vgl. § 40.

---

12. In Betreff der Verfallen-Erklärung des Empfangenen vgl. § 335.
13. Macht sich der Richter in Folge der Annahme des Geschenks 2c. einer Beugung des Rechts schuldig, so verwirkt er die Strafe des § 336; es wird dann das zu § 332 n. 8 und das zu § 333 n. 13 Bemerkte anwendbar.
14. In Betreff der Anstiftung und Beihülfe zu diesem Verbrechen vgl. § 331 n. 14.

15. Bei Abs. 2 sind die Bemerkungen zu § 333 zu vergleichen.
16. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe auf den Verlust der 2c. Ehre oder auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren enkannt werden: §§ 32. 35.

§ 335.

1. Die Geschenke 2c., welche ein Beamter für eine Amtshandlung fordert oder sich versprechen läßt, oder welche ein Dritter einem Beamten anbietet oder verspricht, sind, so lange, sie nicht wirklich gegeben und angenommen sind, nicht zur Begehung der in den §§ 331—334 vorgesehenen Uebelthaten „gebraucht oder bestimmt" (§ 40). Insbesondere ist auch der geforderte (angebotene, versprochene) konkrete Gegenstand nicht zur (künftigen) Begehung des Verbrechens 2c. „bestimmt", weil ja durch das Fordern 2c. die Uebelthat schon vollendet ist. Eine „Einziehung" dieser Gegenstände würde daher auf Grund des § 40 nicht erfolgen können. Dieser Auffassung entsprechend hat § 335, wenn gleich er im Uebrigen den Grundsatz des § 40 zum Theil abändert, nur die Verfallenerklärung des wirklich „Empfangenen" vorgeschrieben; das nur „Geforderte, Angebotene oder Versprochene" wird daher von der Maßnahme nicht betroffen; *contra*: Schütze s. 530 n. 8 (in Betreff des „Versprochenen") und Schw. s. 664 (läßt auch das „Angebotene" verfallen erklären).
2. Im Uebrigen ist die hier angeordnete „Verfallen-Erklärung" eine Einziehung im Sinne des § 40 (vgl. dort n. 4) mit der Besonderheit, daß sie nicht blos fakultativ gestattet, sondern unbedingt geboten ist, und daß für den Fall, wo das Empfangene nicht zu erlangen ist, der Werth desselben an die Stelle tritt. Demgemäß gilt hier alles in Betreff der „Einziehung" zu § 40 Bemerkte.
3. Es ist unbedenklich statthaft, im Urtheile die Verfallen-Erklärung alternative in Betreff des Empfangenen oder seines Werthes auszusprechen.

4. Wird die gedachte Maßnahme in Betreff des Werthes ausgesprochen, so ist dieser Werth im Strafurtheile selbst genau zu bestimmen; es dürfte nicht statthaft sein, sie einem späteren Civilverfahren vorzubehalten. Die Werthbestimmung fällt dann in den Bereich der Strafzumessung, ist also durch das Gericht selbst, nicht durch den Geschwornenspruch zu bewirken: ZII. 15. März 60 c. Emonds.

5. Die Verfallen-Erklärung ist eine Strafe, und als solche nur gegen den Verurtheilten zu vollstrecken; sie kann daher nicht gegen einen Dritten, welcher zwischenzeitlich die betr. Sache erworben hat, zum Vollzuge gebracht werden.

6. Die Verfallen-Erklärung kann nicht so wie die Einziehung als selbstständige Maßnahme da ausgesprochen werden, wo eine Verurtheilung aus den §§ 331—334 nicht ausführbar ist: § 42 bleibt hier ausgeschlossen, zumal hier der dort vorwaltende polizeiliche (präventive) Gesichtspunkt nicht in Betracht kommt; vgl. § 40 n. 4; § 42 n. 1. 5.
7. Durch § 335 wird die Statthaftigkeit der Einziehung solcher Gegenstände, welche zur Begehung der vorgesehenen Uebelthaten gebraucht oder bestimmt waren, nach Maßgabe der §§ 40 und 42 nicht ausgeschlossen.

§. 336. Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 316; II. Entw.: § 333; Pr. StGB.: § 314]. Vgl. § 339. 341—346. 359. 31. 32.

§. 337. Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, daß eine Heiraths-urkunde von dem Personenstandsbeamten aufgenommen sei, wird, wenn zur bürgerlichen Gültigkeit der Ehe die Aufnahme

---

§ 336.

1. In Unterscheidung von § 334 gilt § 336 nicht blos für Richter, sondern für alle Beamten, welche gesetzlich zur Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache berufen sind. Es gehören daher auch die zu § 334 unter n. 2 und 3 gedachten Funktionen hierher.

2. In Betreff des Begriffs einer „Rechtssache", der „Leitung und Entscheidung" einer solchen und des Handelns „zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei" vgl. § 334 n. 6—10.

3. Der § spricht von der „zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei" verübten Beugung des Rechts, während der § 334 hier einen „Betheiligten" erwähnt. Eine Unterscheidung scheint dabei nicht beabsichtigt zu sein. Jedenfalls ist aber der Begriff der „Partei" nicht zu formell prozessualisch aufzufassen; auch dritte Personen gehören hierher, für welche die ergehende Entscheidung insoweit maßgebend wird, daß davon die in einem andern sie betreffenden Rechtsstreite zu erwartende Entscheidung abhängig war: Beschl. 28. Okt. 68 (RdO. IX, 587).

4. Unter „Beugung des Rechts" ist eine bewußte, d. h. mit der Ueberzeugung des Richters nicht im Einklange stehende unrichtige Entscheidung zu verstehen; auf die objektive Richtigkeit derselben kommt es nicht an; *contra*: v. Kirchm. f. 201; Puch. n. 3. Es gehört daher auch der Fall hierher, wo das einer Partei erworbene formelle Recht verletzt wird, um das für die andere dadurch verlorene materielle Recht herzustellen.

5 Geschah die Rechtsbeugung in Folge einer vorhergegangenen Bestechung, so liegt Realkonkurrenz vor; *contra*: Schütze f. 530 n. 9 (nimmt Ideal-Konkurrenz an).

§ 337.

1. Diese Verbotsvorschrift ist für diejenigen Landestheile, in welchen gesetzlich die bürgerliche Gültigkeit der Ehe durch die Aufnahme einer Heirathsurkunde von Seiten eines bürgerlichen Beamten bedingt ist, eine ganz allgemeine ꝛc. und nicht etwa auf diejenigen Fälle beschränkt, wo auch die Brautleute, oder einer derselben in dem gedachten Landestheile ihren Wohnsitz haben. Die Strafe ist sonach auch dann verwirkt, wenn beide Brauleute Ausländer sind: Z. HR. 13. März 44 c. Meier (RA. 37. 2A. f. 59).

2. Das Strafverbot trifft nur „Geistliche und andere Religionsdiener", nicht also fremde Consuln, welche nach den Gesetzen des Staates, von welchem sie bestellt worden, Angehörige dieses Staates trauen, ohne daß der Vorschrift des § 337 Genüge geleistet wäre.

3. Der „Nachweis", daß eine Heirathsurkunde von dem Personenstandsbe-

einer Heirathsurkunde erforderlich ist, mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

[I Entw.: § 317; II. Entw.: § 334; EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 5]. Vgl. §. 338.
Preußen: (Rh.) BGB. Art. 45. 74—76. 165; (Rh.) Ges. v. 7. vend. IV Art. 20. 21; (Rh.) Org.-Artt. z. Convention v. 26. mess. IX Art. 54; Vdn. v. 30. März 1847 § 6. 7 (GS. s. 126); Judenges. v. 23. Juli 1847 § 8. 13. 14 (GS. s. 265): Ges. v. 13. März 1854 (GS. s. 123).

§. 338. Ein Religionsdiener oder Personenstandsbeamter, welcher wissend, daß eine Person verheirathet ist, eine neue Ehe derselben schließt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 318; II. Entw.: § 335; Pr. StGB. § 139 Abs. 2]. Vgl. § 337. 171. 31. 32.
Preußen: Vgl. EG. z. StGB. Art. XII § 4 Nr. 2. 3.

§. 339. Ein Beamter, welcher durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Miß-

---

amten aufgenommen sei, kann dem Geistlichen nur durch einen Auszug aus der gedachten Urkunde oder durch eine amtliche Bescheinigung des Personenstandsbeamten erbracht werden. Andere Beweismittel (z. B. Zeugenaussage rc.) können die Bestrafung nicht ausschließen.

4. Dagegen fällt die Strafe weg, wenn die Heirathsurkunde wirklich vorher aufgenommen war, sollte auch dem Geistlichen der vorschriftsmäßige Nachweis nicht geführt sein: ThdCp. II, 214; Puch. n. 2; *contra*: Schütze s. 532 n. 15.

5. Durch § 337 sind Landesgesetze, welche in dem vorgesehenen Falle auch die eheschließenden Personen mit Strafe bedrohen, nicht aufgehoben.

6. Dasselbe gilt vom Pr. Gesetze v. 13. März 1854 § 3, welches Geistliche und Civilstandsbeamte, die bei Schließung der Ehe eines Ausländers amtlich mitwirken, ohne daß ihnen durch ein beglaubigtes Attest der Ortsobrigkt der Heimath des Getrauten die Befugniß zur Eingehung einer Ehe im Auslande nachgewiesen wäre, mit einer Geldstrafe bedroht; diese Strafe kann aber den Geistlichen nicht treffen, welcher in Zuwiderhandlung gegen § 337 eine (nichtige) Ehe einsegnet.

§ 338.

1. Der § trifft nur solche Religionsdiener, welche eine (bürgerlich gültige) Ehe zu schließen im Stande sind; wo die bürgerlich gültige Ehe nur durch die Akts-Aufnahme eines (bürgerlichen) Personenstandsbeamten geschlossen werden kann, trifft auch nur diesen die hier angedrohte Strafe: KB. II. s. 88.

2. In Betreff der Frage, inwiefern hier im Uebrigen die Gültigkeit der früheren oder der jetzt abgeschlossenen Ehe für den Thatbestand wesentlich sei, gilt das zu § 171 n. 1—4 Gesagte.

3. Das Gesetz hat die Handlung des die Ehe schließenden Religionsdieners als ein selbstständiges Verbrechen aufgefaßt; es scheidet daher der Gesichtspunkt einer Beihülfe zum Verbrechen der die Doppelehe eingehenden Ehegatten aus; ebenso finden die im § 171 nachgelassenen „mildernden Umstände" hier keine Berücksichtigung.

4. Der die Verjährung (der Doppelehe) betr. Schlußsatz des § 171 findet hier keine Anwendung.

§ 339.

1. Es sind hier die zum § 240 („Nöthigung") gemachten Bemerkungen zu

brauchs derselben Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nöthigt, wird mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In den Fällen der §§. 106. 107. 167. und 253. tritt die daselbst angedrohte Strafe ein, wenn die Handlung von einem Beamten, wenn auch ohne Gewalt oder Drohung, aber durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben begangen ist.

[I. Entw.: § 319; II. Entw.: § 336; Pr. StGB.: § 315]. Vgl. § 106. 107. 114. 167. 240. 253. 336. 343. 358. 31. 35. 359.

---

vergleichen. An die Stelle der dort erheischten „Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" ist hier der Mißbrauch der Amtsgewalt oder die Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben getreten. — Handelt der Thäter in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, so wird § 253 („Erpressung") anwendbar.

2. Ueber den Begriff des „Beamten" vgl. § 359.

3. Ein „Mißbrauch der Amtsgewalt" liegt nicht blos da vor, wo ein Beamter amtlich eine Maßnahme vornimmt, welche überhaupt nicht im Kreise seiner Amtsbefugnisse liegt, sondern auch da, wo er zu einer in den Grenzen seiner Zuständigkeit liegenden Amtshandlung übergeht, ohne daß die dazu erforderlichen Voraussetzungen (z. B. ein höherer Auftrag) vorhanden sind: VI. 30. Juli 60 c. Drogula (GA. VIII, 708).

4. Ein „Mißbrauch der Amtsgewalt" findet auch da statt, wo ein Beamter eine Amtshandlung unterläßt, obgleich er weiß, daß er zur Vornahme derselben verpflichtet ist.

5. Die „Androhung" eines Mißbrauchs der Amtsgewalt muß einen bestimmten Mißbrauch zum Gegenstande haben, um den Thatbestand zu erfüllen; eine ganz allgemein gehaltene Drohung in Betreff einer künftigen amtlichen Thätigkeit genügt sonach nicht. Dagegen bedarf es auch nicht der Hindeutung auf einen konkreten bereits in Aussicht stehenden Einzelfall; der § wird daher anwendbar, wenn ein Richter eine ungerechte Entscheidung eines möglicher Weise künftig entstehenden Rechtsstreits androht; vgl. § 106 n. 7.

6. Durch den Amtsmißbrauch muß der Andere zu einer Handlung oder „Duldung ꝛc. genöthigt" worden sein; es genügt daher nicht, wenn der Beamte sich darauf beschränkt, eine ungesetzliche Amtshandlung (z. B. eine Beschlagnahme oder Verhaftung) trotz des Widerspruchs des Andern vorzunehmen; der Umstand, daß er auf diesem Wege den ungesetzlichen Akt zwangsweise durchsetzt, giebt seiner Thätigkeit noch nicht den Charakter der „Nöthigung zur Duldung" derselben, wenn nicht gleichzeitig in ungesetzlicher Weise auf den Willen des Anderen eingewirkt ist, um denselben zu bestimmen, etwas geschehen zu lassen, was er nicht zu dulden brauchte und zu verhindern im Stande war.

7. Die Nöthigung muß eine „widerrechtliche" sein; es ist dieses ein besonderes, mit dem „Mißbrauche der Amtsgewalt" keineswegs zusammenfallendes Begriffsmerkmal. Daher bleibt der § ausgeschlossen, wenn der Beamte zur Ausführung einer an sich befugten Nöthigung sich eines ungesetzlichen, einen Mißbrauch der Amtsgewalt in sich schließenden, Mittels bediente.

8. Als Dolus wird außer der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich und dem Willen den Anderen ꝛc. zu nöthigen, das Bewußtsein des Thäters erheischt, daß er einen Mißbrauch der Amtsgewalt begehe oder androhe, und daß er zu der gewollten Nöthigung (im vorliegenden Falle) nicht das Recht habe: Erk. Komp.-GH. 12. Jan. 56 (JMbl. s. 90). Eine Fahrlässigkeit bei Ueberschreitung der Amtsbefugnisse genügt in keiner Weise; *contra*: Meyer s. 273 n. 3.

9. Abs. 3 ist ein Zusatz des Reichstags. Die Ansicht v. Kirchmanns (s. 202), daß hier der Thatbestand zu weit ausgedehnt sei, indem auch der geringste Miß-

§. 340. Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt oder auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden.

---

brauch der Amtsgewalt (z. B. die Versprechung eines Vortheils) zur Erfüllung desselben genüge, dürfte darin ihre Widerlegung finden, daß in allen citt. §§ ein vollendetes „Hindern oder Nöthigen" oder der Versuch einer solchen Handlung vorausgesetzt wird, so daß solche Thätigkeiten, welche nicht geeignet sind, jene Wirkung hervorzubringen, nothwendig ausscheiden.

10. Neben der Gefängnißstrafe kann der Strafrichter (fakultativ) auch den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis fünf Jahren erkennen: § 258; vgl. in Betreff der Bedeutung dieser Strafe § 35. 31 Abs. 2. — Diese Strafe kann auch in den im Abs. 3 des § 339 vorgesehenen Fällen Platz greifen, insofern auf Grund eines der in Bezug genommenen §§ Gefängnißstrafe verhängt wird.

§ 340.

1. Ueber den Begriff des „Beamten" vgl. § 359. Ob der Beamte zu denjenigen gehöre, welche unter gewissen Voraussetzungen berufen sind, Gewalt gegen Personen anzuordnen oder nicht, ist gleichgültig.

1a. In Betreff der „Ausübung und der Veranlassung der Ausübung" des Amtes vgl. § 130a. n. 3—5.

2. Unter „vorsätzlichen Körperverletzungen" ist auch hier jede körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung" (§ 223) zu verstehen.

3. Ebenso ist auch hier die Strafbarkeit durch die Widerrechtlichkeit der Handlung bedingt; eine in den Grenzen einer gesetzlichen Befugniß bleibende Gewaltsanwendung (z. B. die Ausübung eines zustehenden Züchtigungsrechts) gehört nicht hierher; vgl. Thl. II. Abschn. 17 (s 387) n. 2—7. 10. 13. — Dasselbe gilt von dem, einzelnen Beamten-Klassen unter gewissen Voraussetzungen gestatteten Waffengebrauche; vgl. in dieser Beziehung für Preußen:

in Betreff der Militärpersonen: Ges. v. 20. März 1837 (GS. s. 60); Instr. v. 14. Juni 1844 (JMbl. s. 98); Instr. für die Wachen v. 27. Juni 1850 genehmigt durch AKO. v. 8. Aug. 1850 (JMbl. s. 350); Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. II. G: Mil.-StGB. § 74 Nr. 2;

in Betreff der Grenzaufsichtsbeamten: Ges. v. 28. Juni 1834 (GS. s. 83); Instr. v. 6. Juli 1835 (RS. V, 159); BZollges. v. 1. Juli 1869 § 19;

in Betreff der Forst- und Jagdbeamten: Ges. v. 31. März 1837 (GS. s. 65); Instr. v. 17. April 1837 (RS. VI, 168); Instr. v. 21. Nov. 1837 (RS. VI, 334); Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. II. F;

in Betreff der Gefängnißaufsichtsbeamten: Instr. v. 11. März 1839 (JMbl. s. 114); Ges. v. 11. April 1854 § 6 (GS. s. 143).

4. Ein Beamter „läßt vorsätzlich eine Körperverletzung" begehen, wenn er es seinerseits in irgend einer Weise herbeiführt, daß ein Anderer eine Körperverletzung zufüge, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Andere sich dadurch selbst strafbar macht oder nicht. Dagegen trifft jener Ausdruck nicht zu, wenn der Beamte eine von einem Andern zugefügte Körperverletzung geschehen läßt, obgleich er zur Hinderung derselben amtlich berufen und im Stande ist; (es lag gewiß kein Grund vor, den letzteren Fall der Selbstverübung gleich zu stellen; vgl. §§ 354. 355, welche ausdrücklich den Fall hervorheben, wo der Beamte „einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestattet"): Schütze s. 535 n. 6; *contra*: Meyer s. 273 n. 2; Rüd. s. 457 n. 2; Puch. s. 382. — Ebensowenig ist der Fall gleichzustellen, wo der

Ist die Körperverletzung eine schwere, so ist auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 320; II. Entw.: § 337; Pr. StGB.: § 316]. Vgl. § 223—225. 358. 359. 31. 32. 35.

§. 341. **Ein Beamter, welcher vorsätzlich, ohne hierzu berechtigt zu sein, eine Verhaftung oder vorläufige Ergreifung**

Beamte zu der von einem Andern verübten Körperverletzung wissentlich Hülfe leistet; vgl. die citt. §§ 354. 355.

5. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den zeitlichen Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden (auch wenn mildernde Umstände vorliegen): § 258. 35. 31 Abs. 2.

6. Abs. 2 sieht den Fall der tödtlichen Körperverletzung nicht besonders vor; in diesem Falle kann daher nur § 226 Platz greifen.

7. Bei den im Amte rc. zugefügten (leichten) Körperverletzungen findet eine Aufrechnung (§ 233) nicht statt; (ein die Aufrechnung zulassendes Amendement ward in der Reichstags-Kommission abgelehnt: Meyer s. 274 n. 4). Das gilt nicht nur dann, wenn beide Thäter in Ausübung des Amtes rc. begriffen waren, sondern auch dann, wenn dieses nur bei Einem zutraf; es kann daher auch in Betreff des Nicht-Beamten von der Verhängung der vollen Strafe nicht abgesehen werden. *Contra*: Puch. § 233.

8. Ebenso findet bei einer im Amte zugefügten Körperverletzung die Zuerkennung einer Geldbuße für den Verletzten aus § 231 nicht Statt; der in dem letzteren gebrauchte Ausdruck: in allen Fällen der Körperverletzung" bezieht sich unverkennbar auf die in den vorhergehenden §§ behandelten Fälle der „Körperverletzung" (Abschn. 17), während die im § 340 mit Strafe bedrohte Handlung als „Verbrechen (Vergehen) im Amte" qualifizirt ist und insoweit auch weiter greift, als auch das „Begehenlassen" mit umfaßt wird; die Reichstags-Kommission hat auch hier ein die Anwendbarkeit des § 231 aussprechendes Amendement abgelehnt. Der Verletzte kann demgemäß seinen Entschädigungsanspruch nur in dem durch die allgemeinen Prozeßgesetze geregelten Wege geltend machen. Nur dann, wenn auch für den Beamten die Bestrafung aus einem der §§ 223—230 erfolgt (z. B. im Falle einer tödtlichen oder fahrlässigen Körperverletzung: § 226. 230) wird auch in Betreff seiner § 231 anwendbar; *contra*: Meyer s. 274 n. 4; Puch. § 231 n. 2.

9. Durch einen Antrag des Verletzten ist die Verfolgung aus § 340 nicht bedingt; vgl. § 232.

10. In Preußen findet wegen der hier vorgesehenen (leichten) Körperverletzungen eine Verfolgung im Wege der Privatklage nicht statt; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI; R. StPO. § 487. Dagegen ist nach Rheinischem Verfahren eine Verfolgung durch den Civilkläger durchaus statthaft, unbeschadet des Rechts der den Beamten vorgesetzten Behörde den „Konflikt" zu erheben; vgl. Ges. v. 13. Febr. 1854 (GS. s. 86).

§ 341.

1. Ueber den Begriff des Beamten vgl. § 359.

2. Vorausgesetzt wird, daß der Beamte bei seiner That in erkennbarer Weise amtlich thätig war, daß er sie also in (einer mißbräuchlichen) Ausübung seiner Amtsgewalt vornahm.

3. Die Ausdrücke: „Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme" sind dem § 317 des Pr. StGB.'s und mittelbar dem Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 1. 2 entlehnt (vgl. auch Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 5).

und Festnahme oder Zwangsgestellung vornimmt oder vornehmen läßt, oder die Dauer einer Freiheitsentziehung verlängert, wird nach Vorschrift des §. 239., jedoch mindestens mit Gefängniß von drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 321; II. Entw.: § 338; Pr. StGB.: § 317]. Vgl. § 345. 358. 35. 31. 32. 359. 229.]

Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 5; Ges. v. 12. Febr. 1850 (GS. s. 45.

— Danach ist unter „vorläufiger Ergreifung und Festnahme" eine amtliche Maaßnahme zu verstehen, durch welche Jemand „des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt wird" (§ 239), welche aber gleichzeitig erkennen läßt, daß sie unter dem Vorbehalte einer sofort zu veranlassenden Nachprüfung durch einen berufenen (höheren) Beamten ins Werk gesetzt werde. In welcher Weise diese Freiheitsberaubung bewirkt und welche Benennung derselben beigelegt wird, ist gleichgültig; insbesondere ist aus dem Worte „Ergreifung" nicht zu folgern, daß es dazu nothwendig eines körperlichen Anfassens, (: ZI. 7. März 60 c. Gesevius), oder der Einsperrung in einen umschlossenen Raum bedürfe, vielmehr kann auch die an eine individuelle Person gerichtete Erklärung: „sie sei arretirt" und die Anordnung einer Bewachung genügen: ZI. 5. März 58 c. Rohrmoser.

4. Um diese Bedeutung der citt. Ausdrücke (n. 3) klar zu stellen, sind im Reichstage noch die Worte: „— oder Zwangsgestellung" hinzugefügt worden. Es gehören sonach jetzt unzweifelhaft auch alle s. g. Sistirungen hierher, d. h. alle zwangsweise erfolgende Vorführungen vor einen Beamten oder in ein Amtslokal; vgl. ZII. 20. Jan. 70 (RdO. XI, 45).

5. Dagegen ergiebt die Fassung: „vorläufige Ergreifung und Festnahme oder Zwangsgestellung", daß ein durchaus momentanes Anhalten („Ergreifung") nicht genüge, daß vielmehr der Maßnahme ein gewisser dauernder Charakter beiwohnen muß, vermöge dessen sie sich als Freiheitsberaubung charakterisirt. Diese Dauer braucht aber, wie die Worte „oder Zwangsgestellung" beweisen, keineswegs eine lange zu sein; es reicht aus, wenn ein Zwang in Betreff der freien Wahl des Aufenthalts stattgefunden hat. Vgl. § 239 n. 10. 11.

6. Jede amtliche Freiheitsberaubung, welche sich nicht in der (n. 3) angegebenen Weise als eine nur vorläufig bewirkte kennzeichnet, ist eine „Verhaftung" im Sinne dieses §. Insbesondere nimmt auch eine anfänglich als „vorläufige" Ergreifung ꝛc." qualifizirte Maßnahme den Charakter der „Verhaftung" an, wenn die anfänglich vorbehaltene Nachprüfung durch den zuständigen höheren Beamten nicht sofort in der gesetzlich vorgeschriebenen Art veranlaßt wird. Ebenso gehört die unbefugte Einsperrung in ein Kranken- oder Irrenhaus hierher: *contra*: Puch. n. 2.

7. Stellt sich die „ungesetzliche Verhaftung" als eine Strafvollstreckung dar, d. h. ist sie von einem zur Mitwirkung bei der Vollstreckung der rechtskräftig verhängten Strafen berufenen Beamten als solche ins Werk gesetzt, so trifft diesen die Strafe des § 345; vgl. die Bemerkungen zu diesem.

8. Ueber den Sinn der Worte: „vornehmen läßt" vgl. § 340 n. 4; auch hier ist Meyer s. 274 n. 3 a. M.

9. Wesentliche Bedingung der Strafbarkeit der Handlung ist, daß der Beamte zu derselben „nicht berechtigt", daß sie also selbst „widerrechtlich" (§ 239) war. Das ist sie nicht nur dann, wenn dem Beamten überhaupt eine Befugniß zur Vornahme einer Maßnahme der fraglichen Art nicht zusteht, sondern auch dann, wenn ein an sich zu Haftnahmen qualifizirter Beamter zu einer solchen übergeht, ohne daß die vom Gesetz dabei gemachten Voraussetzungen vorliegen; also auch in allen Fällen, wo die Freiheitsberaubung in Ueberschreitung einer vorhandenen Amtsgewalt erfolgt: BI. 17. Jan. 59 c. Werner (GA. VII, 355). — Mit Rücksicht auf die „die persönliche Freiheit gewährleistenden" Verfassungsvorschriften (vgl. Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 5) ist eine Freiheitsberaubung nur insoweit für statthaft zu erachten, als sie vom Gesetze ausdrücklich zugelassen wird. Die betr. Frage ist nach

§. 342. Ein Beamter, der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbruch (§. 123.) begeht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.

[I. Entw.: § 322; II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 318]. Vgl. § 123. 359: BZollges. v. 1. Juli 1869 § 126 (BGbl. s. 351).

Preußen: Vgl. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 7—9 (GS. s. 45); N. StPO. § 93 ff.

---

den zutreffenden Landesgesetzen zu lösen; nach diesen ist es auch zu beurtheilen, ob und inwieweit die den Polizeibehörden gewährte Befugniß „ihre polizeilichen Verfügungen durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel durchzusetzen" (Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 20) eine Freiheitsberaubung gestatten; vergl. für Preußen: Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 48; Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 11; AKO. v. 31. Dez. 1829; Vdn. v. 2. Jan. 1849 § 38: in den älteren Provinzen des Preußischen Staates steht nur den Provinzial- nicht den Ortspolizeibehörden eine solche Exekutivgewalt zu: vgl. Oppenh. Ressortges. s. 182 n. 514; s. 541 n. 41; *contra*: Zl. 25. März 70 (RbO. X, 198), welches eine Ortspolizeibehörde für befugt erachtete, eine Person, welche sich weigerte vor ihr zu erscheinen, durch körperlichen Zwang („Sistirung") gestellen zu lassen. Für die neuen Provinzen ist die Executionsgewalt der Ortspolizeibehörden durch die Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 18 (GS. s. 1582) ausdrücklich anerkannt. — Einem bloßen Vollstreckungsbeamten (z. B. einem Gensdarmen) steht jedenfalls eine derartige Befugniß nicht zu: VII. 11. Jan. 72 (RbO. XIII,).

10. Der Dolus besteht hier, abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst, in dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (der fehlenden Berechtigung im konkreten Falle); durch einen in dieser Beziehung obwaltenden Rechtsirrthum wird die Straflosigkeit nicht aufgehoben; vgl. Thl. I. Abschn. 4 (s. 121) n. 8. Eine fahrlässige Freiheitsberaubung ist nicht im Straf- sondern nur im Disciplinarwege zu ahnden; ein im entgegengesetzten Sinne gestelltes Amendement ward im Reichstage abgelehnt: Stenogr. Ber. s. 754. Eine Ausnahme greift im Falle des § 345 Abs. 2 Platz.

11. Die Strafe ist aus § 239 nach den dort gemachten verschiedenen Voraussetzungen zu bemessen, mit der Maßgabe, daß hier die Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten verhängt werden kann.

12. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den „Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren erkannt werden: § 358 vgl. § 35. 31 Abs. 2.

13. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 239. 35.

§ 342.

1. Ueber den Begriff des Beamten vgl. § 359. Die Strafandrohung bezieht sich auf alle Arten von Beamten, nicht blos auf solche, welche unter gewissen Voraussetzungen befugt sind, in Privatwohnungen einzudringen.

1a. In Betreff der „Ausübung und der Veranlassung zur Ausübung des Amtes" vgl. § 130a n. 3—5.

2. Der Hausfriedensbruch ist im § 123 definirt; vgl. daher die Bemerkungen zu diesem.

3. Der § 342 wird anwendbar, wenn ein Beamter widerrechtlich (§ 123) in 2c. Räume eindringt; insbesondere also auch da, wo es an den gesetzlichen Voraussetzungen fehlt, unter welchen ihm eine solche Maßnahme gestattet sein würde. In Betreff dieser Befugniß sind die Landesgesetze maßgebend: vgl. für Zollbeamte: BZollges. v. 1. Juli 1869 § 126. In Preußen ist im Uebrigen diese Befugniß durch das Ges. v. 12. Febr. 1850 § 7—9, und durch die N. StPO. § 93 ff. geregelt. Nach diesen sind die untergeordneten Organe der Polizeibehörden (z. B. Gensdarmen oder Polizeisergeanten) zur selbstständigen Vornahme einer Haussuchung nie befugt; vgl. VII. 9. Febr. 1871 (RbO. XII, 85). — Die Nichtbeachtung ein-

§. 343. Ein Beamter, welcher in einer Untersuchung Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 323; II. Entw.: § 329; Pr. StGB. § 319]. Vgl. § 339. 240. 359. 31. 32.

Preußen: Vgl. Crim.-Ordn. § 285—297. 311; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 18; R. StPO. § 155. 158.

---

zelner Formvorschriften bei einem an sich berechtigten Eindringen genügt nicht zur Verhängung der Strafen des §.

4. Auch hier ist die Strafbarkeit durch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bedingt; vgl. § 123 n. 15; § 341 n. 10; *contra*: v. Kirchm. s. 203, welcher eine fahrlässige Uebertretung der Amtsbefugnisse für genügend erachtet.

5. Die Strafverfolgung ist hier nicht von einem Strafantrage (§ 123 Abs. 2) abhängig gemacht.

6. Die Strafandrohung des § 123, insbesondere auch die des Abs. 3, bleibt hier außer Anwendung; auch dann, wenn die Handlung von Mehreren oder von einem bewaffneten Beamten verübt wurde, kann fakultativ auf Geldstrafe erkannt werden: Meyer s. 275 n. 3.

§ 343.

1. Der § gilt für alle Beamten (§ 359), welche in einem Untersuchungsverfahren thätig sind; er ist also nicht auf solche beschränkt, welche die Untersuchung leiten, sondern erstreckt sich auch auf Unter- oder Gefängnißbeamte, sobald ihre amtliche Thätigkeit in einem solchen Verfahren wirksam wird.

2. Als „Untersuchung" ist hier jedes amtliche Verfahren anzusehen, welches dahin abzielt, wegen einer als begangen unterstellten Handlung die gesetzliche Ahndung herbeizuführen. Jener Ausdruck ist daher auf gerichtliche Untersuchungen nicht zu beschränken, umfaßt vielmehr auch ein denselben Zweck verfolgendes polizeiliches oder sonst im Verwaltungswege gehandhabtes Verfahren. Ebenso sind Disciplinar-Untersuchungen aller Art darunter mitbegriffen.

3. „Erpressung" ist hier nicht im technischen Sinne des § 254 gebraucht, bezeichnet vielmehr die Nöthigung zur Abgabe eines Geständnisses oder einer (bestimmten) Aussage durch irgend ein Zwangsmittel, ohne in Betreff der Natur dieses Zwangsmittels zu unterscheiden (der Beamte soll überhaupt nicht zu einer Aussage zwingen); es gehören daher auch solche Maßnahmen hierher, welche dem Beamten zu anderen Zwecken gestattet sein können, z. B. eine strengere Behandlung des Verhafteten im Arrestlokale; ebenso genügen psychische Einwirkungen z. B. Drohungen, sobald sie mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Bedrohten so geartet sind, daß sie auf ihn und die Freiheit seiner Entschließung eine Wirkung ausüben könnten. — Dagegen gehören Versprechungen oder in Aussicht gestellte Vortheile nicht hierher.

4. Der § bezieht sich nicht blos auf die Erpressung von Geständnissen des Angeschuldigten, sondern überhaupt auf die Erpressung von „Aussagen" eines Vernommenen, z. B. eines Zeugen: Beschl. I. 18. Okt. 54 c. Koch (GA. II, 838).

5. Dagegen verbietet der § nur die Erpressung bestimmter vom Beamten bezweckter und dem Vernommenen untergelegter Aussagen, nicht aber die Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel, um einen Zeugen zum Erscheinen, sowie dazu anzuhalten, daß er sich überhaupt in Gemäßheit der in dieser Beziehung bestehenden gesetzlichen Vorschriften vernehmen lasse und auf die vorgelegten Fragen Rede und Antwort stehe: Beschl. I. 18. Okt. 54 (cit. n. 4). Vgl. in Betreff dieser Pflicht: Pr. Cr.-Ordn. § 311. 312; R. StPO. § 155. 158; Rh. StPO. (Code d'instr. cr.) Art. 80. 92. 157. 304.

§. 344. Ein Beamter, welcher vorsätzlich zum Nachtheile einer Person, deren Unschuld ihm bekannt ist, die Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung beantragt oder beschließt, wird mit Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 324; II. Entw.: § 340; Pr. StGB.: § 320]. Vgl. § 164. 31. 32. 359.

§. 345. Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf.

Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt Gefängnißstrafe oder Festungshaft bis zu Einem Jahre oder Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern ein.

[I. Entw.: § 324; II. Entw.: § 341; Pr. StGB.: § 320 Abs. 2. 3]. Vgl. § 341. 246. 31. 32. 35. 359.

Preußen: Vgl. Crim.-Ordn. § 312. 534 fgg.; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 158. 159; N. StPO. § 428 fgg.

---

§ 344.

1. Hier ist der Ausdruck „Untersuchung" in demselben Sinne, wie im § 343 gebraucht; vgl. dort n. 2. Dem entsprechend sind auch unter „Beamten" alle solche zu verstehen, welche in einer der gedachten Untersuchungen antragend oder beschließend thätig sein können.

2. Die Worte „Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung" sind nicht im technischen Sinne der verschiedenen Strafprozeßgesetze (vgl. z. B. Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 11. 39. 48) aufzufassen; vielmehr ist darunter die Einleitung des Untersuchungverfahrens (n. 1) Seitens der dafür zuständigen Behörde zu verstehen; insbesondere also auch die Einleitung einer Voruntersuchung, nicht aber die eines die eigentliche Untersuchung nur vorbereitenden polizeilichen Verfahrens (einzelner Vernehmungen?).

3. Wesentlich ist, daß die Untersuchung „zum Nachtheile" eines Unschuldigen, oder in der Absicht, ihn dadurch irgendwie zu benachtheiligen (z. B. ihn zu beunruhigen) beantragt ꝛc. sei; es scheiden also solche Fälle aus, wo eine Untersuchung gegen einen Unschuldigen in seinem eigenen Interesse herbeigeführt wird, z. B. um seine Unschuld zur Herstellung seines Rufes ins Klare zu stellen, oder um die Verfolgung eines Anderen wegen falscher Anschuldigung oder Verleumdung (§ 164 Abs. 2. 191) besser zu begründen.

4. Der § bleibt selbstverständlich da ausgeschlossen, wo ein Beamter nach den bestehenden Prozeßgesetzen einem eingeleiteten Verfahren Fortgang geben muß, selbst wenn er sich inzwischen von der Schuldlosigkeit der Verfolgten überzeugt hat.

§ 345.

1. Die Vorschrift dieses § richtet sich allgemein gegen jeden Beamten, welcher sich der betr. Handlung schuldig macht, ist also nicht auf den zur Strafvollstreckung zuständigen zu beschränken; (fehlt es überhaupt an einer zu vollstreckenden Strafe, so kann auch kein Beamter zu ihrer Vollstreckung zuständig sein; auch wirken zu einer Strafvollstreckung regelmäßig mehrere Beamte mit, welchen deshalb nicht immer eine besondere Zuständigkeit für den konkreten Fall beizuwohnen braucht: Staatsanwalte, Richter, Sekretäre, Gefängniß-, Kassen- Polizei-Beamte ꝛc.); *contra*: v. Kirchm. s. 204. Hiernach genügt es, wenn der Beamte bei der Strafvollstreckung irgend eine in den Kreis seines Amtsberufs fallende Thätigkeit zu entwickeln hatte,

§. 346. Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, Jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt, oder eine Handlung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

[I. Entw.: § 325; II. Entw.: § 342; Pr. StGB. § 321]. Vgl. § 326. 31. 32. 35. 359.

---

und wenn er durch dieselbe den im § vorausgesetzten Erfolg herbeiführt; vgl. die Fassung des § 341; § 346 n. 3.

2. Der Beamte „läßt eine Strafe vollstrecken", sobald er es durch eine Berufshandlung herbeiführt, daß ein Strafübel als solches zugefügt wird; sonach gehört auch der Fall hierher, wo der Beamte die Handlung selbst vornimmt, z. B. wenn der Vorsteher eines Gefängnisses selbst die Einschließung bewirkt. Das „Nichthindern" fällt nicht unter dieses Strafverbot; *contra:* Puch. s. 334.

3. Hiernach (n. 1. 2) ist auch derjenige Beamte aus § 345 zu bestrafen, welcher durch eine Berufshandlung bei dem zur Strafvollstreckung zunächst berufenen Beamten eine Täuschung hervorbringt und ihn dadurch veranlaßt, in gutem Glauben zu einer unrichtigen Vollstreckung überzugehen: Zl. 7. Jan. 68 (RdO. IX, 28); z. B. wenn ein Rheinischer Sekretär (vorsätzlich oder fahrlässig) einen unrichtigen Urtheilsauszug abliefert und es dadurch herbeiführt, daß das öffentliche Ministerium eine nicht rechtskräftig verhängte Strafe vollstreckt; *contra:* v. Kirchm. s. 204. Außerdem kann die gedachte Handlung in Idealkonkurrenz unter § 348 fallen.

4. Der § bezieht sich auf alle Arten von Strafen, mögen sich im gerichtlichen, im Verwaltungs- oder im Disciplinarverfahren verhängt, oder als solche (unrichtig) qualifizirt sein: Zl. 7. Jan. 68 (RdO. IX, 28). Es gehören sonach auch s. z. Ordnungs- und die (in den Landesgesetzen im Allgemeinen für statthaft erklärten) Exekutivstrafen hierher, d. h. solche, durch welche Jemand zu irgend einem Thun 2c. angehalten werden soll; *contra:* Meyer s. 275.

5. Insbesondere sind alle im StGB. aufgezählten Strafarten, z. B. der Verweis (§ 57 Nr. 4) hierher zu rechnen; nicht aber die an den Verletzten zu erlegende „Buße" (§ 188. 231); hat sie auch für das Strafverfahren zum Theil den Charakter einer Strafe (vgl. § 188 n. 2.), so nimmt sie doch für die Vollstreckung den ausschließlichen Charakter einer Civilschuld an.

6. So lange eine Strafe nicht rechtskräftig verhängt ist, darf sie (von ausdrücklich gemachten Ausnahmen abgesehen, vgl. Pr. Vdn. v. 3. Janaar 1849 § 158) „überhaupt nicht" vollstreckt werden.

7. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" vgl. § 59 n. 22fgg. Waltet eine solche ob, so kommt es nicht darauf an, ob der Beamte „weiß" (Abs. 1), daß die Strafe nicht vollstreckt werden darf.

§ 346.

1. Rücksichtlich der in Betracht kommenden Beamten vgl. § 345 n. 1.

2. Nach der verschiedenen Art der „Mitwirkung", zu welcher die Beamten je nach ihrer Stellung berufen sind, muß auch ihre Thätigkeit bei Verübung

§. 347. Ein Beamter, welcher einen Gefangenen, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist, vorsätzlich entweichen läßt oder dessen Befreiung vorsätzlich bewirkt oder befördert, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert oder erleichtert worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern ein.

[I. Entw.: § 326; II. Entw.: § 343; Pr. StGB. § 322]. Vgl. § 120. 121. 31. 32. 35 359.

---

dieses Verbrechens sich verschieden gestalten. Man darf daher bei den Worten „die Verfolgung unterläßt" nicht blos an den zur Strafverfolgung berufenen Beamten (z. B. an den Staatsanwalt) denken, vielmehr gehört auch der durch die erhobene Anschuldigung mit der Sache befaßte Richter hierher, wenn er der Sache vorsätzlich keine Folge giebt.

3. Ebenso sind die Worte: „welcher die Vollstreckung der Strafe nicht betreibt" nicht auf den zur Herbeiführung der Vollstreckung zuständigen und berufenen Beamten und auf seine Thätigkeit zu beschränken; vielmehr gehört jede Unterlassung der amtlichen Thätigkeit Seitens eines zur Mitwirkung bei der Vollstreckung berufenen Beamten hierher; vgl. § 345 n. 2.

4. Auch hier (wie überhaupt im StGB) umfassen die Worte: „wer eine Handlung begeht, welche ꝛc." — auch Unterlassungen mit; ein solcher Fall würde vorliegen, wenn es unterlassen würde, Hauptbelastungszeugen zur Verhandlung zuzuziehen oder dgl.

5. Zu den „strafbaren Handlungen" gehören hier auch die im Disciplinarverfahren zu ahndenden Dienstvergehen; *contra:* Rüd. s. 460 n. I. Dagegen scheidet hier die Exekutivstrafgewalt aus.

6. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte oder auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren erkannt werden: §§ 32. 35.

§ 347.

1. Es wird hier der Thatbestand des § 121 mit dem erschwerenden Momente vorgesehen, daß die That durch einen Beamten verübt werde, welchem die Beaufsichtigung ꝛc. des Gefangenen (amtlich) anvertraut war. Ist dieses der Fall, so macht im Uebrigen die Stellung des Beamten keinen Unterschied.

2. Die Beaufsichtigung ꝛc. des Gefangenen ist dem Beamten „anvertraut" sobald derselbe amtlich berufen ist, die Beaufsichtigung ꝛc. zu bewirken; diese ist ihm dann durch das Gesetz oder durch den ihm gewordenen höheren Befehl (Auftrag, Anweisung, Anstellung) „anvertraut" (übertragen). Es bedarf sonach nicht einer speziellen Uebergabe der Person des Gefangenen durch irgend eine dritte Person; vielmehr trifft der § auch da zu, wo ein Beamter befugter Weise selbst zur Haftnahme geschritten und nun berufen ist, den Verhafteten aufzubewahren oder abzuliefern (: Zl. 27. Sept. 61 c. Grigo: GA. IX, 789); Puch. s. 335; ebenso findet derselbe auf die Unterbeamten in größeren Haftanstalten Anwendung, obgleich eine Uebergabe der Person nicht an sie, sondern nur an den vorgesetzten Oberbeamten zu erfolgen pflegt. Demgemäß verwirkt auch derjenige Beamte die Strafe, welcher — zur Uebernahme und Aufbewahrung eines ihm zugeführten Gefangenen verpflichtet, diese mit Unrecht ablehnt, und dadurch die Entweichung desselben erleichtert ꝛc.; *contra:* Beschl. I. 3. Nov. 65 (RdO. VI, 436), welcher zwar nicht eine

§. 348. Ein Beamter, welcher, zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch beurkundet oder in öffentliche Register oder Bücher falsch einträgt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Dieselbe Strafe trifft einen Beamten, welcher eine ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft, beschädigt oder verfälscht.

[I. Entw.: § 327; II. Entw.: § 344; Pr. StGB.: § 323]. Vgl. § 349. 133 351. 267. 271. 272. 274 Nr. 1.

Uebergabe von Person zu Person, aber doch eine Uebernahme der Person des Gefangenen für unerläßlich erachtete); vgl. den Antr. d. GStA. l. c.

3. Im Uebrigen sind hier die Bemerkungen zu § 121 zu vergleichen.

4. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann im Fall des Abs. 1 neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe auf den Verlust der rc. Ehrenrechte oder auf zeitliche Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden: § 32. 35.

5. Ein Dritter (Nicht-Beamter), welcher an der (vorsätzlichen) That des Beamten sich betheiligt, kann nach dem Grundsatze des § 50 nur aus § 120 und wenn er auch selbst mit der Beaufsichtigung rc. beauftragt war, aus § 121 bestraft werden; vgl. § 120 n. 10; § 50 n. 2. 4.

6. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" vgl. § 59 n. 22fgg.

§ 348.

Inhalt.

1. Ueber den Begriff der „Urkunde" im Allgemeinen und der „öffentlichen Urkunde" insbesondere vgl. § 267 n. 39. 42. 147.

2. Nur ein „Beamter" kann sich des Vergehens schuldig machen; der § trifft sonach nicht zu, wenn ein gewesener Beamter unter Annahme dieser früheren Eigenschaft, eine in den Grenzen der damaligen Zuständigkeit liegende Urkunde aufnimmt und ihr ein in die Zeit seiner Amtsführung fallendes älteres Datum giebt. In solchen Fällen können nur die §§ 267. 268 Nr. 2. 271 oder 272 Anwendung finden.

3. Der Abs. 1 setzt einen „zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten" voraus, d. h. einen solchen, welcher amtlich dazu berufen ist, in Betreff einer stattgehabten (rechtlich erheblichen) Thatsache (oder auch in Betreff der Negative, daß eine Thatsache der fraglichen Art nicht stattgefunden habe) ein mit voller Beweiskraft ausgestattetes Beweismittel herzustellen. Es macht dabei keinen Unterschied, ob jene Thatsache von ihm ausgegangen, oder ob sie durch Andere bewirkt worden ist, sobald er nur dazu berufen war, sie urkundlich zu konstatiren. Ebenso ist es gleichgültig, ob er die Urkunde selbstständig und ihrem ganzen Umfange nach anfertigt, oder ob er einer von Andern ausgegangenen Aufzeichnung durch seine Mitwirkung den amtlichen Charakter beilegt. — Treffen die obigen Voraussetzungen zu, so kommt auf den Charakter der amtlichen Stellung des Beamten weiter

Nichts an. Dagegen genügt nicht eine unwahre Berichtserstattung, welcher der urkundliche Charakter nicht beiwohnt.

4. Dem unter n. 3 Gesagten entsprechend kann nicht jede Urkunde den Thatbestand des Abs. 1 erfüllen, sondern nur eine solche, durch welche eine ꝛc. Thatsache als geschehen oder nicht geschehen „beurkundet" oder in ein öffentliches Register ꝛc. eingetragen; d. h. durch welche ein mit amtlichem Glauben ausgestelltes Beweismittel für jene Thatsache geschaffen wird; vgl. § 271 n. 5. Im Uebrigen macht die Natur der Urkunde keinen Unterschied: Motive s. 148 (welche nur zu allgemein sprechen); vgl. n. 6—8.

5. Demgemäß gehören zu den hier (Abs. 1) in Betracht kommenden Urkunden alle zum Zwecke einer amtlichen Beaufsichtigung vorgeschriebenen oder eingeführten Bescheinigungen; z. B. Reisepässe, Legitimationsscheine und dgl., insofern sie von einem dazu befugten Beamten ausgegangen sind: Zl. 24. Febr. 1854 c. Prehn (Entsch. 27 s. 128); vgl. § 363; nicht aber die Bescheinigung eines Preußischen Dorfschulzen, daß eine Person aus der Gemeinde verzogen sei (es fehlt ihm dazu die Zuständigkeit): Beschl. I. 5. Nov. 62 (RdO. III, 111).

6. Dagegen scheiden für Abs. 1 solche Urkunden aus, welche nicht eine anderweitig stattgehabte Thatsache beweisen, sondern nur einen aus der Verfügungsgewalt des betr. Beamten fließenden Akt zum Ausdruck bringen, bei welchem also die zu beweisende Thatsache nur in dem Inhalte der Urkunde selbst zu finden ist; Beispiele derartiger Urkunden sind die zu § 267 unter n. 66—72 aufgezählten.

7. Ebenso scheiden diejenigen Urkunden aus, welche ein Beamter als Vertreter einer juristischen Person (z. B. des Staats oder einer Gemeinde) ausstellt, mögen dieselbe für die vertretene juristische Person oder für einen Dritten beweisend sein. Das gilt selbst dann, wenn nach den geltenden Civilgesetzen einer so ausgestellten Urkunde eine stärkere Beweiskraft beiwohnt, als einer von einer Privatperson ausgegangenen, weil daraus noch nicht folgt, daß der Beamte deshalb als ein „zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter" anzusehen sei: *contra:* (nach dem § 323 des Pr. StGB.'s): Beschl. I. 20. Apr. 59 c. Feist (82 B.) welcher aber jetzt nicht mehr zutrifft.

8. Endlich gehören auch solche Bescheinigungen nicht hierher, welche ein Beamter lediglich im eigenen Interesse, als reglementarischen Belag für eine aufgestellte Kostenliquidation (z. B. in Betreff einer gemachten Dienstreise) ausstellt; eine solche, ist von ihm nicht „aufgenommen" und hat keine urkundliche Beweiskraft, enthält vielmehr nur eine amtliche Versicherung, welcher auf Grund reglementarischer Anordnung ein Glaube beigemessen wird: BI. 8. Dez. 65 (RdO. VI, 532).

9. Der Abs. 1 erheischt, daß der Beamte für den einzelnen Fragefall zuständig gewesen sei, die betr. Thatsache in der angegebenen Art beweisend zu konstatiren.

10. Eine Thatsache ist „rechtlich erheblich", wenn sie für ein (konkretes als solches und seiner rechtlichen Natur nach erkennbares) Recht oder Rechtsverhältniß, insbesondere für den Beweis eines solchen, erheblich ist: vgl. § 271. 267 n. 50 fgg.

11. Auch den „Registern oder Büchern" in welche die rechtlich erhebliche Thatsache eingetragen worden, muß die Urkundenqualität, d. h. die beweisende Kraft für jene Thatsache beiwohnen; die Befugniß des Beamten zur Führung der Register und die Bedeutung der von ihm gemachten Eintragung, muß auf seiner Befugniß „zur Aufnahme öffentlicher Urkunden" beruhen.

12. Die Register ꝛc. müssen „öffentliche", d. h. dem Dienste der Allgemeinheit gewidmet sein; es muß sonach das Register ꝛc. die Bestimmung haben, für die bei den betr. Rechtsangelegenheiten Betheiligten als Beweismittel zu dienen z. B. Civilstandsregister, die Notirbücher der Steuerbeamten über die Verwiegung der zur Zuckerbereitung bestimmten Rüben ꝛc. Dagegen scheiden diejenigen Register aus, welche von einem Beamten nur für den inneren Dienst z. B. zur Kontrolirung der eigenen Einnahmen und Ausgaben des Beamten geführt werden (sie sind des-

halb noch keine „Urkunden"): ZI. 4. Dez. 61, Beschl. I. 26. März 62, Beschl. I. 10. Jan. 72 (RdO. II, 115, 316; XIII,).

13. Unwesentlich für die Anwendbarkeit des § ist es, ob die Beurkundung oder Eintragung von dem betreffenden Beamten unterschrieben sei, sobald dadurch ihre Beweiskraft nicht bedingt ist: ZII. 26. April 60 (JMbl. S. 362); vgl. § 267 n. 58.

14. Eine Beurkundung (Eintragung) ist „falsch", wenn sie die konstatirte Thatsache in irgend einem für ihre rechtliche Bedeutung erheblichen Punkte anders darstellt, als sie wirklich stattgehabt hat; vgl. in dieser Beziehung § 271 n. 12; dazu kann eine unrichtige Datirung genügen, sollte sie auch nur zur Beeinträchtigung eines fiskalischen Rechts (z. B. zur Abwendung einer Stempelstrafe) erfolgt sein.

15. Als eine Falsch-Eintragung in ein öffentliches Register 2c. ist auch die Unterlassung einer zu bewirkenden Eintragung anzusehen, sobald diese Auslassung zur Folge hat, daß nun die geschehene Thatsache als ungeschehen anzusehen und dem Register, im Ganzen betrachtet, in Betreff der dadurch zu beweisenden Thatsachen, ein unrichtiger Inhalt gegeben wird: ZII. 26. April 60 (JMbl. S. 362: ein mit der Verwiegung der zur Zuckerfabrikation bestimmten Rüben betrauter Steuerbeamter hatte einen Theil der die Wage passirenden Rüben nicht in das zu diesem Ende geführte Notirbuch eingetragen und es so herbeigeführt, daß diese bei der demnächstigen Steuerberechnung unberücksichtigt blieben); v. Kirchm. S. 206; *contra*: Meyer S. 276 n. 6.

16. Abs. 2 ist nicht, wie Abs. 1 auf gewisse Arten von Urkunden zu beschränken; er bezieht sich sonach auf Urkunden aller Art, insbesondere auch auf Privaturkunden: ZII. 24. Oktbr. 64 (RdO. V, 215); nicht minder auf die im Abs. 1 erwähnten urkundlichen Eintragungen in Register und Bücher; vergl. Motive S. 148.

17. „Amtlich anvertraut" ist eine Urkunde, sobald sie amtlich in die Gewahrsam des Beamten gelangt ist; daß dieses in Folge eines besonderen in ihn gesetzten Vertrauens geschehen sei, ist nicht erforderlich; vgl. in dieser Beziehung § 300 und dort n. 4. Demgemäß sind auch die von dem Beamten selbst aufgenommenen in seiner Gewahrsam verbliebenen Urkunden (z. B. die im Besitz eines Notars verbliebenen Urschriften, die in der Verwahrsam eines Gerichtsbeamten befindlichen Originalurtheile 2c.), als ihm amtlich anvertraut anzusehen; vergl. § 133 n. 7.

18. Ebenso ist eine Urkunde dem Beamten „amtlich zugänglich," sobald ihm seine amtliche Stellung oder seine amtliche Thätigkeit die Möglichkeit gewährt, zur Urkunde zu gelangen.

19. In Betreff des „vorsätzlichen Vernichtens, Bei-Seite-Schaffens', oder Beschädigens" vgl. § 133, sowie das dort unter n. 9 Gesagte, ferner § 274 Nr. 1 und dort die Bemerkungen n. 9—11; der zuletzt erwähnte § nennt neben dem „Vernichten und Beschädigen" statt des „Bei-Seite-Schaffens" noch das „Unterdrücken."

20. Bei den gedachten (n. 19) Handlungen wird die Widerrechtlichkeit als selbstverständlich vorausgesetzt.

21. In Betreff des „Verfälschens," gilt auch hier das zu § 267 unter n. 9—13 Gesagte.

22. Die Strafbarkeit der falschen Beurkundung (Eintragung) sowie der Verfälschung 2c. ist nicht durch einen hinzutretenden Gebrauch (§ 267 ff.) bedingt.

23. Ebensowenig bedarf es zu den in diesem § vorgesehenen Thatbeständen einer gewinnsüchtigen oder auf die Benachtheiligung eines Andern gerichteten Absicht (vgl. § 274 Nr. 1); als Dolus genügt die Vorsätzlichkeit, verbunden mit dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit (n. 20) der Handlung. Tritt eine jener Absichten hinzu, so wird der § 349 anwendbar.

24. Ueber die Konkurrenz der hier (und im § 349) vorgesehenen Uebelthat mit der qualifizirten Beamten-Unterschlagung (§ 351) vgl. dort n. 9.

25. Die Theilnahme an diesem Vergehen ist nach den allgemeinen Grund-

§. 349. Wird eine der im §. 348. bezeichneten Handlungen in der Absicht begangen, sich oder einem Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich auf Geldstrafe von funfzig bis zu Eintausend Thalern zu erkennen.

[I. Entw.: § 327; II. Entw.: § 345; Pr. StGB. § 323]. Vgl. § 348. 133. 351. 267. 271. 272.

§. 350. Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in

---

sätzen zu beurtheilen; das gilt auch von der Anstiftung; *contra*: Rüd. s. 462, (er hält dafür, daß der Dritte, welcher den Beamten zu dem Vergehen des § 348 veranlaßt, nur aus den §§ 271—273 zu bestrafen sei, übersieht aber, daß diese §§ eine Täuschung des Beamten, also seine Straflosigkeit, voraussetzen); vgl. § 271 n. 2.

§ 349.

1. Dieser § erheischt den Thatbestand des § 348 unter dem Hinzutritt des erschwerenden Umstandes der gewinnsüchtigen oder auf Schadenszufügung gerichteten Absicht; es sind daher die Bemerkungen zu jenem § zu vergleichen.

2. Abweichend vom § 133 Abs. 2 genügt hier nicht jede gewinnsüchtige Absicht, sondern nur die auf Verschaffung eines Vermögensvortheils für sich oder einen Andern gerichtete; vergl. in dieser Beziehung § 268 n. 2—9; § 263 n. 2—9.

3. Außerdem weicht dieser § auch darin von § 133 Abs. 2 ab, daß er der gedachten Gewinnsucht die Absicht, einem Andern Schaden zuzufügen, gleich stellt; vgl. § 274 Nr. 1; die dort erwähnte „Absicht, einem Andern Nachtheile zuzufügen" ist mit der hier erheischten gleichbedeutend. In beiden Fällen braucht der beabsichtigte Nachtheil nicht nothwendig ein Vermögensnachtheil zu sein; vgl. § 268 n. 2. 7. 8.

4. Die Verhängung einer Geldstrafe neben der Zuchthausstrafe ist für den Richter nicht fakultativ sondern geboten.

§ 350.

Inhalt.

1. Ueber den Begriff des „Beamten" vgl. § 359. Die Strafandrohung bezieht sich auf alle Beamten ohne Unterschied, ist somit nicht auf Kassen-Beamte beschränkt: Zl. 27. Juni 60 c. Bulwien. Demgemäß wird auch ein Lehrer davon betroffen, welcher die in dieser Eigenschaft erhobenen Schulgelder unterschlägt: Zl. 12. Juli 65 (RdO. VI, 260).

2. Dagegen ist die Vorschrift jetzt (nach § 359) auf die im Dienste des Reiches oder eines Bundesstaates angestellten Beamten zu beschränken, also auf ausländische Beamte nicht auszudehnen: *contra* früher: VII. 13. Juni 65 (RdO. V, 265).

3. Der Begriff der „Unterschlagung" ist aus § 246 zu entnehmen;

Gewahrsam hat, unterschlägt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 327; II. Entw.: § 346; Pr. StGB.: § 324]. Vgl. § 346. 351. 359. Preußen: Vgl. Vdn. v. 24. Jan. 1844 (GS. s. 52).

---

die ausdrückliche und erschöpfende Feststellung der Merkmale des letzteren ist auch hier unerläßlich; vgl. cit. § 246 n. 1: VII. 20. Okt. 59; VI. 31. Okt. 63 (RdO. IV, 144). Es sind sonach alle Bemerkungen zu § 246 zutreffend.

4. Wenn der § abweichend vom § 246 neben den (anderen) Sachen die „Gelder" besonders hervorhebt, so geschah es, um es dadurch zum Ausdrucke zu bringen, daß fremde Gelder (und sonstige fungible Gegenstände), welche ein Beamter in amtlicher Eigenschaft und mit der Verpflichtung der Verwahrung &c. empfängt, nie in sein Eigenthum übergehen, daß er sie stets in specie aufzuheben und abzuliefern hat, und daß jede Verwendung der erhaltenen Spezies zu anderen Zwecken eine Pflichtwidrigkeit darstellt. Daneben kann Umwechslung des Geldes gegen anderes gleichwerthes statthaft, und möglicherweise instruktionsmäßig vorgeschrieben sein; dann muß aber die wirkliche Umwechslung jeder anderen Verwendung vorhergehen, damit die eingewechselten Spezies sofort an die Stelle der ausgewechselten Eigenthum des Berechtigten werden; vgl. § 246 n. 7.

5. Gleichgültig ist es, ob es sich von „öffentlichen" Geldern und Sachen handelte, oder ob dieselben einer Privatperson zustanden und für diese aufzubewahren waren: ZI. 14. Febr. 55 c. Scharff.

6. Den in die Gewahrsam eines Beamten gelangten Geldern geht die Eigenschaft einer fremden Sache (§ 242 n. 2—13) dadurch nicht verloren, daß ihm dieselben mit einem speziellen Auftrage in Betreff der Verwendung übergeben waren. Das gilt namentlich von dem einem Rechtsanwalt oder Notar zur Deckung von baaren Auslagen, z. B. zur Anschaffung von Stempeln, gegebenen Vorschusse (: Pr. Ges. v. 11. Mai 1851 § 17): ZI. 3. Juli 63, ZII. 8. Febr. 66, ZII. 25. Okt. 66 (RdO. III, 544; VII, 92. 576); nur die einem Rechtsanwalte als Vorschuß auf künftig zu verdienende Gebühren gezahlten Gelder gehen sofort in das Eigenthum desselben über und auch diese nur dann, wenn hierauf die Absicht der Zahlenden gerichtet war; vergl. Pr. Gesetz v. 12. Mai 1851 § 6; JMVerf. v. 14. Juni 1839 (JMbl. s. 210).

7. Legt ein Kassenbeamter Gelder, welche er zur Vervollständigung der Kasse leihweise von Dritten beigeschafft hat, dem Revisor als Kassengelder vor, so werden sie dadurch Kassengelder: er ist nicht befugt, sie später wieder herauszunehmen, sollte er dieses auch von Anfang an beabsichtigt und dem Darleiher zugesagt haben: ZII. 28. April 64 (RdO. IV, 478); Sächs. GZ. XI, 107.

8. Wesentliches Begriffsmerkmal ist, daß der Beamte die Gelder &c. „in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam habe." Der § wird sonach anwendbar, wenn die betr. Empfangnahme oder Gewahrsam selbst sich als Ausübung einer amtlichen Funktion des Beamten darstellt, und zwar selbst dann, wenn diese Funktion über die statthaften Grenzen hinausging; z. B. wenn ein mit dem öffentlichen Verkaufe gewisser Sachen beauftragter Unterbeamter auftragswidrig auch die von den Käufern eingezahlten Geldbeträge vereinnahmt hat: ZII. 10. Okt. 70 (RdO. VIII, 587). — Jede Thätigkeit eines Beamten, welche auf Grund einer (befugten) amtlichen Anordnung des Vorgesetzten stattfand, ist als Ausübung einer Amtsfunktion anzusehen, sollte sie auch nicht schon von Gesetzeswegen in den der betreffenden Amtsstellung überwiesenen Geschäftskreis fallen, z. B. wenn ein Hauptsteueramtsassistent beauftragt worden ist, statt des zunächst dazu berufenen Rendanten, an die Kasse geleistete Zahlungen in Empfang zu nehmen.

9. Sodann ist aber dem unter n. 9 erwähnten Begriffserfordernisse auch dann genügt, wenn die Empfangnahme &c. in Veranlassung der Ausübung des Amtes (vgl. § 340. 342) statt gefunden hat, d. h. wenn eine befugte Amtshand-

lung des Beamten dahin abzielte, es herbeizuführen, daß eine Sache (z. B. Geld) einer Behörde ausgeantwortet (übergeben, eingezahlt) werde, und wenn nun demzufolge jene Ausantwortung an ihn als den (vermeintlich) dazu berufenen Beamten bewirkt wird. In diesem Falle, wo beide Thatsachen unter sich in einem wesentlichen ursächlichen Zusammenhange stehen, nimmt auch jene Empfangnahme ꝛc. die der Amtshandlung beiwohnende „amtliche Eigenschaft" an, sollte sie auch an sich nicht zu den Amtsfunktionen des Beamten gehört haben. Hierher gehört der Fall, wo ein Beamter (z. B. ein Richter) an einen Privaten die Aufforderung erlassen hat, an eine Kasse ꝛc. (z. B. zum gerichtlichen Depositum) Gelder einzuzahlen, oder wo ein Exekutor in einer ihm aufgetragenen Zwangsvollstreckung übergegangen ist; haben dann diese amtlichen Maßnahmen zur Folge, daß nunmehr die Einzahlung der zu leistenden Beträge zu Händen des betr. Beamten erfolgt, so empfängt er sie in „amtlicher Eigenschaft," selbst wenn er nach seiner amtlichen Stellung gar nicht zur wirksamen Empfangnahme berufen, oder gar eine solche ihm ausdrücklich untersagt war: Zl. 18. April 53 c. Neumann (Gltsch. 25 f. 260); Beschl. II. 23. Mai 61, ZII. 18. Sept. 62, Zl. 9. Febr. 70 (RdO. I, 406; III, 16; XI, 86); u. ö.; dabei macht es auch keinen Unterschied, ob der an ihn Einzahlende dadurch seine Verbindlichkeit erfüllte, oder ob er den zur Empfangnahme berechtigten Behörden ꝛc. gegenüber nach wie vor verhaftet blieb: VI. 22. Dez. 58 c. Fricke (GA. VII, 121). Vorausgesetzt wird nur, daß die Aushändigung des Geldes an den gedachten Beamten sich als die an die Behörde ꝛc. zu bewirkende Zahlung charakterisirte, d. h. daß der sie Leistende dabei von der Unterstellung ausging: er zahle an einen qualifizirten Beamten und erfülle dadurch die ihm obliegende Verbindlichkeit und daß andrerseits der Beamte bei der Empfangnahme sich dieser Unterstellung des Anderen bewußt war; der § bleibt sonach ausgeschlossen, sobald der Einzahlende wußte, daß der Beamte nicht der zur Empfangnahme berufene sei, daß er sich also durch die Auszahlung an diesen nicht befreie, daß es vielmehr hierzu auch noch der Ablieferung des Geldes ꝛc. an den wirklich berufenen Beamten bedürfe; dann stellt die Uebergabe des Geldes gar keine „Zahlung" dar, vielmehr bedient sich der dasselbe Hingebende des Beamten nur als eines Vermittlers (Werkzeugs) um demnächst durch diesen die Zahlung bewirken zu lassen; das Geschäft beruht sonach (wie beiden bewußt) lediglich auf einem Privatübereinkommen, und hat keinen amtlichen Charakter, sollte auch der das Geld Hingebende den Empfänger grade wegen seiner amtlichen Stellung für zuverlässiger erachtet und ihm deshalb Vertrauen geschenkt haben: VI. 22. Mai 65, VI. 5. Mai 71 (RdO. VIII, 322; XII, 249).

10. Dagegen dürfte das Pr. OTr. zu weit gegangen sein, wenn es einen „Empfang in amtlicher Eigenschaft" überall da angenommen hat, wo eine an eine Behörde zu leistende Zahlung aus Irrthum an einen unqualifizirten Beamten geleistet wurde, sobald nur der letztere sich jenes Irrthums des Einzahlenden bewußt war; wenn z. B. derjenige, welcher eine Einzahlung an die Gerichtskasse zu leisten hat, diese an einen bei dem Gerichte angestellten zur wirksamen Empfangnahme unqualifizirten Subaltern-Beamten in der irrigen Meinung bewirkt, er erfülle dadurch seine Verpflichtung; so: Zl. 10. Nov. 65, Zl. 5. Okt. 66, Zl. 2. Nov. 66, Zl. 7. Sept. 70 (RdO. VI, 451; VII, 515. 662; XI, 438); oder wenn Jemand einem Briefträger einen mit der Post zu versendenden Geldbrief in der irrigen Unterstellung übergiebt, derselbe sei zur Annahme von solchen Postsendungen bestellt: VI. 22. Mai 67 (RdO. VIII, 322); oder wenn ein Postillon das an ihn eingezahlte Passagiergeld in Empfang nimmt: VI. 15. April 59 c. Klein. Hatte der Beamte in Beziehung auf die betr. Angelegenheit keine amtliche Thätigkeit ausgeübt, so konnte die irrige Meinung des Zahlenden den Empfang nicht zu einem „in amtlicher Eigenschaft" vorgenommenen machen; ebensowenig genügte dazu der Umstand, daß die Zahlung vielleicht bei Gelegenheit einer anderweitigen, mit jener in gar keiner Beziehung stehenden Amtshandlung des Beamten erfolgte (*contra*: cit. VI. 22. Mai 67). In solchen Fällen kann daher eine Bestrafung nur wegen einfacher Unterschlagung erfolgen, insofern nicht der Thatbestand des Betrugs (durch Unterdrückung der Thatsache, daß er nicht der zur Empfangnahme berufene Beamte sei) vorliegt. — Zu bemerken ist, daß das Kgl. OTr. jene Ansicht bisher nur in solchen Fällen zur Anwendung gebracht hat, wo der Beamte der zur Empfangnahme beru-

senen Behörde angehörte oder wenigstens ihr untergeordnet, nicht aber da, wo die Zahlung an einen, einem ganz fremden Ressort angehörenden Beamten erfolgt war. — Vgl. über diese Frage: v. Kirchm. s. 207; Meyer s. 277 n. 4; Schw. s. 671; Rüd. s. 462 n. 5.

11. Wenngleich die Unterschlagung den Besitz (die Gewahrsam) der betr. Sache also den bereits geschehenen Empfang zur Voraussetzung hat (§ 246), so kann doch hier der Empfang sofort mit der Zueignung zusammenfallen und so den Thatbestand des § 350 erfüllen; außerdem kann in einem solchen Falle auch noch ein Betrug ideell konkurriren; vgl. n. 10.

12. Ebenso kann die Handlung, durch welche der Empfang bewirkt wurde, den Anfang der Ausführung der Zueignung (§ 43) darstellen und somit den Thatbestand eines strafbaren Versuchs erfüllen. Dagegen genügt hierzu der mit der Absicht demnächstiger Zueignung bewirkte Empfang für sich allein noch nicht, so lange nicht auch mit der Ausführung jener der Anfang gemacht ist.

13. In Betreff des Dolus vgl. § 246 n. 46—49. Hier tritt nur noch hinzu, daß der Angeschuldigte sich bewußt sein muß, daß er die Gegenstände „in amtlicher Eigenschaft" (in dem unter n. 8—10 entwickelten Sinne) empfangen habe: BI. 6. Sept. 65 (RdO. VI, 277). Ueber die Feststellung des Dolus vergl. § 246 n. 51.

14. Das Vorhandensein eines Kassendefekts genügt nicht, um eine Unterschlagung anzunehmen, wenn nicht auch die rechtswidrige Zueignung erwiesen ist. Dagegen ist die Vorausentnahme eines noch nicht fälligen Gehalts aus der verwalteten Kasse Unterschlagung.

15. An Stelle des fakultative gestatteten Verlusts der rc. Ehrenrechte kann auch die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit erfolgen: § 35.

16. Dritte (Nicht-Beamte), welche an der Unterschlagung eines Beamten Theil nehmen, verwirken nur die Strafe des § 246; vgl. § 50 n. 4.

17. In prozessualischer Beziehung bilden die Beamteneigenschaft des Thäters und der Empfang rc. in amtlicher Eigenschaft erschwerende Umstände der auch ohne sie strafbaren Unterschlagung. Es werden daher bei der schwurgerichtlichen Fragstellung und Beantwortung Art. 91 Abs. 4 des Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 (R. StPO. § 321) anwendbar: BI. 8. Sept. 65, BI. 7. Febr. 66 (RdO. VI, 291; VII, 86). In Betreff der Fassung der über die Beamteneigenschaft den Geschwornen vorzulegenden Frage vgl. § 359 n. 20.

18. Auch der Thatbestand des § 350 erfährt eine Erschwerung, wenn die im § 351 hervorgehobenen Handlungen hinzutreten.

19. Der Beamte, welcher zur Kasse eingezogene Gelder unterschlägt und dann zur Deckung des Ausfalles von den Zahlungspflichtigen zu viel einzieht, begeht in Real-Konkurrenz die beiden in den §§ 350 und 353 vorgesehenen Vergehen: ZII. 3. Mai 56 c. Brüggemann.

20. Ein Beamter, welcher wider besseres Wissen die Erstattung eines von ihm in einer Amts-Angelegenheit angeblich gemachten Vorschusses erwirkt, macht sich nicht der Unterschlagung, sondern (unter den geeigneten Voraussetzungen) eines Betrugs schuldig: Beschl. I. 30. Jan. 61 (RdO. I, 232); *contra:* ZRH. 16. Juni 52 c. Koch.

21. Es ist keine Unterschlagung, wenn ein Forstaufseher Bäume in dem seiner Obhut anvertrauten Walde frevelt, oder Bäume, welche andere Personen ohne seine Mitwirkung gefrevelt hatten, sich zueignet, sondern Holzdiebstahl resp. Diebstahl: BII. 12. April 55 c. Wirtz (Entsch. 30. s. 354); vgl. § 242 n. 25.

22. Ebensowenig ist es Unterschlagung, wenn der Erheber indirekter Abgaben es unterläßt, von einzelnen Personen den verschuldeten Betrag zu erheben, und als Entgelt dafür sich von diesen Personen Dienste in seinem Privat-Interesse leisten läßt: ZI. 26. Okt. 53 c. Benzmann; vgl. § 263 n. 70; § 332 n. 9.

23. Die in Gemäßheit der Pr. Vdn. v. 24. Jan. 1844 (GS. s. 52) im Verwaltungswege erfolgte Festsetzung des bei einer Kasse entstandenen Defekts bindet den Strafrichter nicht. Auch ist aus § 16 Abs. 3 l. c. nicht zu folgern, daß dem Beamten der Gegenbeweis gegen die administrative Festsetzung obliege; viel-

§. 351. Hat der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungeu, Registern oder

---

mehr ist vor dem Strafrichter der Thatbestand selbstständig zu erweisen: Oppenhoff Ressortges. s. 438 n. 35.

§ 350.

Inhalt.

1. Die hier vorgesehenen Handlungen bilden erschwerende Umstände in Beziehung auf das im § 350 charakterisirte Vergehen; es wird daher das zum cit. §, insbesondere das dort unter n. 17 Bemerkte anwendbar.

2. Demgemäß ist auch der Versuch der Unterschlagung aus § 351 zu bestrafen, wenn der Thäter in Beziehung auf ihn, eine der aufgezählten Handlungen vorgenommen hat.

3. Der erste Satz des Abs. 1 („Hat ..... vorgelegt") setzt voraus, daß der Beamte die aufgezählten Handlungen selbst vorgenommen habe; der Selbstvornahme steht es aber gleich, wenn der Beamte jene Handlungen durch einen Anderen hat verüben lassen, d. h. wenn er diesen zur Verübung veranlaßt hat, ohne Unterschied, ob der letztere dabei in gutem Glauben handelte oder nicht; da der Dritte, welcher nicht selbst die Unterschlagung begeht, nicht als Thäter angesehen werden kann, so wird das zu § 47 n. 3 Gesagte anwendbar; *contra*: Schütze s. 534 n. 4.

4. Auch dieser § ist nicht auf eigentliche Kassenbeamte beschränkt (§ 350 n. 1); dagegen wird im ersten Satze des Abs. 1 ein Beamter vorausgesetzt, welcher selbst eine ihm anvertraute Verwaltung von Geldern oder sonstigen Sachen und zur Kontrole dieser Verwaltung Register rc. zu führen hat: ZPl. 11. Dez. 54 c. Fischer (JMbl. 55 s. 335); Beschl. I. 10. Jan. 72 (RdO. XIII,). Hierzu genügt es nicht, wenn ein Beamter über die Ausführung der ihm gewordenen Aufträge rc. Aufzeichnungen vornehmen oder Rechnungen vorlegen muß, um durch dieselben in jedem Einzelfalle seiner vorgesetzten Behörde gegenüber die Erledigung des Geschäfts nachzuweisen; es ist vielmehr erforderlich, daß jene Aufzeichnungen dazu bestimmt sind, die fortlaufende Thätigkeit des mit der betr. Verwaltung betrauten Beamten im Zusammenhange zu kontroliren, so daß sie nicht blos augenblicklich, sondern bleibend und auch für die spätere Zukunft ein Mittel darbieten, den früheren Geschäftsbetrieb und seine Resultate im Einzelnen und im Ganzen zu konstatiren, zu übersehen und zu prüfen. — Dagegen ist es nicht wesentlich, ob dem Beamten die Buchführung von Gesetzeswegen obliegt, oder von seinem Vorgesetzten zur Pflicht gemacht ist: Zl. 4. Sept. 61 (RdO. I, 522).

5. § 351 bezieht sich nicht ausschließlich auf Gelder; es sind daher auch die Ausdrücke: „Einnahme und Ausgabe" nicht zu enge, sondern als gleichbedeutend mit „Empfang und Wiederablieferung" aufzufassen.

6. Die vorgesehenen Handlungen sind „in Beziehung auf die Unterschlagung" verübt, wenn diese durch jene vorbereitet, erleichtert, vollendet oder verdeckt werden sollte: ZII. 18. Febr. 64 c. Müller; sie können sonach der Unterschlagung vorher-

Büchern, oder unrichtige Beläge zu denselben vorgelegt, oder ist in Beziehung auf die Unterschlagung auf Fässern, Beuteln oder Packeten der Geldinhalt fälschlich bezeichnet, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 329; II. Entw.: § 347; Pr. StGB. § 325]. Vgl. § 350. 32. 35. 267 flg. 274 Nr. 1. 348. 359.

---

gehen oder auch auf diese folgen. Es bedarf der ausdrücklichen Feststellung dieses Merkmals, um die Anwendung des § zu rechtfertigen: VI. 26. Nov. 69 (RdO. X, 747); vgl. n. 26.

7. Ueber die Bedeutung der Rechnungen, Register und Bücher vgl. n. 4.

8. Diese Rechnungen zc. brauchen nicht den Charakter einer Urkunde an sich zu tragen: ZII. 27. März 62, Zl. 3. Dez. 62 (RdO. II, 318; III, 147); vgl. § 348 n. 12; ist dieses aber der Fall, so liegt Ideal-Konkurrenz mit dem Thatbestande des § 348 vor.

9. Ist zur Verdeckung einer Unterschlagung eine andere Urkunde gefälscht, so liegt Real-Konkurrenz vor; die Selbstständigkeit beider Handlungen wird dadurch nicht beseitigt, daß die Fälschung geschah, um die unterschlagene Summe zu behalten: Beschl. I. 23. Okt. 63 (RdO. IV, 138); vgl. § 74 n. 4. 5.

10. Die zur Kontrole der Einnahmen eines Steuer-Erhebers bestimmten Register gehören zu den im § erwähnten: Zl. 11. März 59 c. Hennig.

11. Dasselbe gilt von dem durch die Postbeamten über die Einlieferung von Geldbriefen zu führenden Annahmebuche: Zl. 24. Mai 63 (RdO. III, 470).

12. Dagegen gehört die tabellarische Liste, welche einem Exekutor über eine Mehrheit ihm gleichzeitig ertheilter Aufträge zur demnächstigen Ausfüllung und Wiederablieferung eingehändigt wird, nicht hierher: ZPl. 11. Dez. 54 (cit. n. 4).

13. Dasselbe gilt von den Repertorien der Rheinischen Gerichtsvollzieher.

14. . . . . . ebenso von der (zur Kontrole einer einzelnen Postversendung dienenden) Postgeldkarte: Zl. 19. Dez. 56 c. Bratsch (GA. V, 277); *contra:* Zl. 30. März 59 c. Gewiß.

15. . . . . . ebenso von dem durch den Schirrmeister oder Postillon zu führenden Personenzettel, und von der unrichtigen Eintragung des erhobenen Passagierfahrgeldes in denselben: ZII. 16. Juli 68, Beschl. I. 17. Febr. 69 (RdO. IX, 455; X, 98); *contra:* Beschl. II. 30. Juni 64 (RdO. V, 35); vgl. § 350 n. 10.

16. . . . . . ebenso von dem Auktionsprotokolle eines amtlich angestellten Auktions-Kommissars (Gerichtsvollziehers zc.); *contra*: VI. 26. April 61, Beschl. I. 25. Mai 64 (RdO. I, 360; IV, 542); der letztere erkennt aber an, daß die gänzliche Unterlassung der Aufnahme eines solchen Protokolls nicht als unrichtige Führung desselben (vgl. n. 18) anzusehen sei. — In allen diesen Fällen (n. 12—16) fehlt der bleibende und zusammenhängende Charakter der eine ganze Verwaltung umfassenden Buchführung (vgl. n. 4).

17. Die Rechnungen zc. sind „unrichtig geführt," wenn die Eintragungen in denselben bewußter Weise so bewirkt sind, daß das durch dieselben zu erzielende Ergebniß dem wahren Sachverhalte nicht entspricht; trifft dieses zu, so gehört auch die absichtliche Unterlassung einer durch das Amt gebotenenen Eintragung hierher: ZII. 27. März 62, Zl. 22. Mai 63 (RdO. II, 318; III, 470); vgl. § 348 n. 14.

18. Die unrichtige Führung der Rechnungen zc. kann nur von demjenigen Beamten ausgehen, dem die Führung obliegt: Zl. 4. Sept. 61 (RdO. I, 522); vgl. n. 22.

19. Es ist rechtlich unerheblich, ob die unrichtig geführten Bücher zc. von dem betr. Beamten unterzeichnet sind oder hätten unterzeichnet werden müssen: VII. 23. Febr. 54 c. Fillinger.

20. „Verfälscht" sind die Rechnungen zc., wenn die ursprünglich richtigen

§. 352. Ein Beamter, Advokat, Anwalt oder sonstiger Rechtsbeistand, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat,

---

Eintragungen später absichtlich so verändert worden sind, daß das durch dieselben gewährte Ergebniß jetzt nicht mehr dem wahren Sachverhalte entspricht.

21. In Betreff des Begriffs des „Unterdrückens" vgl. § 274 n. 10.

22. Die Verfälschung oder Unterdrückung von Büchern 2c. gehört auch dann hierher, wenn ihre Führung nicht dem betr. Beamten selbst oblag; es genügt, wenn sie nur zur Kontrole seiner Einnahmen und Ausgaben bestimmt waren: ZI. 8. Febr. 61 (RdO. I, 247). Ebendeshalb genügt auch eine Verfälschung in den von einem Andern (z. B. von dem Amtsvorgänger) geführten Stellen des Buches 2c.

23. Die Nichtführung eines vorgeschriebenen Registers 2c. ist weder als „unrichtige Führung" noch als „Unterdrückung" desselben anzusehen.

24. Mit Rücksicht auf das unter n. 4 Gesagte ist nur dasjenige ein „Belag," was zur Rechtfertigung der eigenen Verwaltung des Angeschuldigten dienen soll; es genügt sonach nicht, wenn ein Schriftstück jene Eigenschaft für einen andern Beamten hat, dem es auszuhändigen ist: VI. 3. Dez. 62 (RdO. III, 147). — Demgemäß trifft der § nicht zu, (es liegt vielmehr eine mit der Unterschlagung realiter konkurrirende Urkundenfälschung vor), wenn ein Briefträger, welcher einen Geldbrief unterschlägt, einen gefälschten Auslieferungsschein vorlegt: VI. 27. Mai 53 c. Grenz; VI. 3. Dez. 62 (cit. n. 24).

25. Eine als Belag vorgelegte von dem zum Empfange Berechtigten bewußter Weise ausgestellte Quittung ist deshalb nicht als „unrichtig" zu betrachten, weil die Zahlung in Wahrheit gar nicht oder nicht vollständig geleistet ist; denn auch in diesem Falle ist die Quittung beweisend und erfüllt vollständig ihren Zweck; hatte der Beamte dem Aussteller der Quittung die ihm geschuldete Zahlung nicht (vollständig) geleistet, so kann eventuell nur § 353 Abs. 2 Anwendung finden; *contra:* v. Kirchm. s. 208.

26. Die (dem § 325 des Pr. StGB.'s entlehnte, nicht ganz korrekte) passive Fassung des Schlusses des Abs. 1 (: „ist in Beziehung auf die Unterschlagung auf 2c. der Geldinhalt fälschlich bezeichnet") deutet an, daß die Falschbezeichnung nicht nothwendig vom unterschlagenden Beamten selbst ausgegangen zu sein braucht; es genügt, wenn derselbe eine (von ihm oder von einem Anderen, absichtlich oder unabsichtlich) vorgenommene Falschbezeichnung zu der Unterschlagung „in Beziehung" gebracht, d. h. wenn er sie dazu benutzt hat, die Unterschlagung vorzubereiten, zu erleichtern, zu vollenden oder zu verdecken; vgl. n. 6.

27. Eine „fälschliche Bezeichnung" liegt auch da vor, wo der Beamte aus einem richtig bezeichneten Beutel 2c. Geld herausnimmt, nichts destoweniger aber die nunmehr unrichtige Bezeichnung bewußter Weise beibehält und als solche benutzt: Sonntag Abh. in GA. XIX, 295.

28. Wiederholte Fälschungen 2c. der Bücher 2c. zur Verdeckung einer einmaligen Unterschlagung begründen keine Real-Konkurrenz; das Ganze bleibt stets nur ein einziges, unter mehreren erschwerenden Umständen verübtes Verbrechen.

29. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann neben der Gefängnißstrafe auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte oder auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren erkannt werden: §§ 32. 35.

§ 352.

1. Zum Unterschiede von dem Falle des (ein freiwilliges Geschenk voraussetzenden) § 331 erheischt § 352 eine Zahlung, welche in der Meinung einer bestehenden Verpflichtung geleistet wird: VII. 17. Juli 62 (RdO. II, 537).

2. Ueber den Begriff des „Beamten" vgl. § 359. Mit Rücksicht auf die

wird, wenn er Gebühren oder Vergütungen erhebt, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 330; II. Entw.: § 348; Pr. StGB.: § 326]. Vgl. § 353. 331. 358. 359; B.-Gew.-Ordn. v. 25. Juni 1869 § 72—80. 148 Nr. 8 (BGbl. s. 264. 280).

Fassung des letzteren sind „Advokaten und Anwalte," welche nicht „Beamte" im Sinne des StGB.'s sind, besonders aufgezählt worden. Die „sonstigen Rechtsbeistände" sind erwähnt, um alle staatlich bestellten Personen, welche dazu berufen sind, Anderen in Rechtssachen gegen Gebühren Beistand zu leisten, zu umfassen, selbst wenn sie nicht zu den Advokaten oder Anwalten zählen (Beisp.: der Syndikus einer Stadtgemeinde, falls er Gebühren zieht). Dagegen wird auch in Betreff ihrer eine staatliche Bestellung vorausgesetzt (: „amtliche Verrichtungen," „amtliche Eigenschaft": § 356); auf die Form dieser Bestellung und auf die Stellung der zur Ertheilung derselben berufenen Behörde kommt es dabei weiter nicht an.

3. Der § trifft zu, wenn ein Rechtsanwalt, welchem die Praxis bei einem andern Gerichte als dem seines Wohnorts unter der Bedingung gestattet worden ist, den Parteien dafür keine Reiseunkosten in Rechnung zu bringen, dieser Beschränkung zuwider handelt, und zwar selbst dann, wenn ihm vorher von der Partei eine solche Vergütung ausdrücklich zugesagt worden war: ZI. 6. Nov. 67 (RdO. VIII, 673); u. ö. Dagegen bleibt derselbe ausgeschlossen, insoweit das Pr. Ges. v. 12. Mai 1851 § 9 (GS. s. 658) unter Aufhebung des § 116 I, 7 der AGO. den Rechtsanwalten gestattet, nach Zustellung der Liquidation ihrer Gebühren und Auslagen ein den Betrag derselben übersteigendes (freiwillig dargebotenes) Honorar „anzunehmen".

4. Anders verhält es sich mit den Honorarforderungen der Rheinischen (französischen) Advokaten, da diese nach Art. 43 des Dekr.'s v. 14. Dez. 1810 ihre Honorarien vorbehaltlich einer dem Disziplinarrathe und eventuell dem Gerichte zustehenden Ermäßigung, selbst taxiren dürfen; hier scheidet sonach der § aus. Das ist aber auf Rheinische rc. Anwalte nicht auszudehnen.

5. Die Beschaffung von Kapitalien für Andere gehört (im Geltungsbereiche der Pr. AGO.) nicht zu den „amtlichen Verrichtungen" eines Notars; die Erhebung einer übermäßigen Gebühr für ein solches Geschäft fällt daher nicht unter den §; so: ZII. 27. Febr. 68 (RdO. IX, 160; bedenklich). Anders verhält es sich mit den Rheinischen Notarien; vgl. Taxordn. z. Rh. Not.-Ordn. v. 25. Apr. 1822 s. v. „Negoziation eines Kapitals."

6. Die Ueberschreitung der Taxen, welche für Gewerbtreibende von der Obrigkeit in zuständiger Weise vorgeschrieben oder genehmigt sind (vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 73—80) werden, da Gewerbtreibende keine Beamten sind, nicht aus § 352 sondern nur aus § 148 Nr. 8 l. c. bestraft. Das gilt auch von Mäklern, insofern diese nicht eine amtliche Stellung bekleiden; vgl. § 266 Nr. 3. Letzteres trifft zu bei amtlich angestellten Handelsmäklern; vgl. § 359 n. 47; in Betreff dieser wird sonach § 352 anwendbar.

7. Die Vornahme unnöthiger amtlicher Verrichtungen gegen Erhebung der tarifmäßigen Gebühren kann unter das Strafverbot fallen, wenn jene Vornahme nicht geeignet war, einen Anspruch auf Zahlung der Gebühren gegen den Zahlenden zu begründen.

8. Als Dolus genügt hier das Bewußtsein, daß die betr. Gebühren nicht verschuldet werden; es ist daher gleichgültig, ob sich der Beamte dadurch bereichern, oder vor sonstigen Verlusten bewahren will.

9. Das Abfordern zu hoher Gebühren kann unbedenklich als ein Versuch der Erhebung angesehen werden.

10. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur

§. 353. Ein Beamter, welcher Steuern, Gebühren oder andere Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat, wird, wenn er Abgaben, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, erhebt, und das rechtswidrig erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse bringt, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher bei amtlichen Ausgaben an Geld oder Naturalien dem Empfänger vorsätzlich und rechtswidrig Abzüge macht und die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt.

[I. Entw.: § 331; II. Entw.: § 349; Pr. StGB. § 327]. Vgl. § 350. 352. 358. 35. 31. 359.

Preußen: Vgl. Ges. v. 20. März 1837 (GS. f. 57).

Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren erkannt werden: § 358. 31.

§ 353.

1. Dieser § findet auf alle Beamten Anwendung, welche Abgaben rc. für eine öffentliche Kasse zu erheben haben, ohne Unterschied, ob sie im mittel- oder im unmittelbaren Staatsdienste stehen (§ 359), ob der Kasse die Gelder für den Staat oder für eine dem Staate untergeordnete Gemeinheit zufließen, ob der Beamte selbst die Kasse verwaltet, oder ob er nur als untergeordnetes Organ die Beitreibung für die letztere bewirkt, sobald er nur selbst die beigetriebenen Gelder einzieht und demnächst zur Kasse bringt.

2. Nur die Ueberhebung von Abgaben und Gebühren, nicht die von Renten (Zehnten rc.) und vertragsmäßigen Leistungen fällt unter das Strafverbot.

3. Einer gewinnsüchtigen Absicht bedarf es zum Thatbestande nicht; ebensowenig wird vorausgesetzt, daß der Thäter das rechtswidrig Erhobene sich selbst zueigne; *contra*: Z. 29. Juni 70 (RdO. XI, 379); vgl. n. 5.

4. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren erkannt werden: §§ 258. 31.

5. Mit dem hier vorgesehenen Vergehen kann ein Betrug ideell konkurriren; *contra*: Z. 29. Juni 70 (RdO. XI, 379), weil der Thatbestand des § 353 in einer konkreteren Gestalt nothwendig den allgemeineren Begriff des Betrugs erfülle und eben deshalb die allgemeine Strafe des letzteren ausschließe; vgl. § 73 n. 11; schwerlich mit Recht, da § 353 keine gewinnsüchtige Absicht erheischt (n. 3). — Liegt ein solcher Fall vor, so ist aus § 263 (sowie eventuell aus § 264) zu strafen, da er (trotz des höheren Strafminimums des § 353) die Aberkennung der rc. Ehrenrechte gestattet und demgemäß als der strengere anzusehen ist (§ 74).

6. Konkurrirt mit der That eine Urkundenfälschung, so wird § 74 anwendbar.

7. Eignet sich der Beamte das rechtswidrig zu viel Erhobene selbst zu (n. 3), so macht er sich in Ideal-Konkurrenz auch einer Beamten-Unterschlagung (§ 350) schuldig, da er auch das zu viel Erhobene „in amtlicher Eigenschaft" empfangen hat; vgl. § 356 n. 8. 9.

8. Bringt der Thäter das wissentlich zuviel Erhobene zur Kasse, so kann eine Bestrafung nur im Disciplinarwege erfolgen.

9. Ein Nichtbeamter, welcher bei Erhebung von Chaussee-, Wege-, Brücken- Fähr- und Schleusengeldern und anderen dergleichen Kommunikationsabgaben von einem Zahlungspflichtigen mehr einfordert und erhebt, als die vorgeschriebenen

§. 354. Ein Postbeamter, welcher die der Post anvertrauten Briefe oder Packete in andern, als den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnet oder unterdrückt, oder einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestattet, oder ihm dabei wissentlich Hülfe leistet, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 332; II. Entw.: § 350; Pr. StGB.: § 328]. Vgl. § 258. 31. 355. 299; Reichs-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 5. 32. 50 Nr. 3. (BGbl. S. 347).
Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 33; Crim.-Ordn. § 123 fgg.; R. StPO. § 104.

Tarife, Taxen oder Reglements gestatten, wird in den ältern Preußischen Provinzen aus dem Ges. v. 20. März 1837 bestraft. Dasselbe erleidet auf Ueberhebungen bei der Erhebung des Fahrgeldes für Eisenbahn- Dampfschiffs- und ähnliche Fahrten keine Anwendung, weil diese Fahrgelder nicht den Charakter einer „Abgabe" haben.

§ 354.

1. Die Unverletzlichkeit des **Briefgeheimnisses** ist in dem R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 5. 50 Nr. 3 und in der Pr. Verfassung v. 31. Jan. 1850 Art. 33 anerkannt. Beide bestimmen, daß die „nothwendigen Ausnahmen" durch ein Gesetz (Reichsgesetz) festgestellt werden sollen; die Pr. Verfassung bezeichnet die Ausnahmen näher durch den Zusatz: „bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Kriegsfällen;" das R.-Postgesetz (§ 5) durch die Aufzählung: „bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Konkurs- und civilprozessualischen Fällen." Das letztere fügt hinzu: „Bis zu dem Erlasse eines Bundesgesetzes werden jene Ausnahmen durch die Landesgesetze bestimmt." Hiernach können solche Ausnahmefälle nur durch ein Gesetz, nicht durch ein Reglement bestimmt werden: KVII. S. 165. Vgl. aber n. 3.

2. Ueber die im Strafverfahren statthaften **Beschlagnahmen** 2c. von Briefen vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 4 n. 7; § 43 n. 35; R. StPO. § 104; in Betreff der Postdefraudationen vgl. R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 32.

3. Die Eröffnung eines **unbestellbaren Briefes** zur Ermittelung des Absenders kann im Wege eines vom Reichskanzler zu erlassenden Reglements geregelt werden: R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 50 Nr. 3.

4. Das Strafverbot trifft **alle Postbeamten** ohne Ausnahme; es unterscheidet nicht, ob der Thäter bei dem Post-Briefverkehr überhaupt und speziell bei der Versendung des fraglichen Briefes mit thätig war, oder nicht. Es kommt sonach nicht darauf an, ob der letztere dem betr. **Postbeamten** selbst „anvertraut" war.

5. Der Brief ist der „Post" so lange „**anvertraut**", als er nicht bestimmungsgemäß befördert und abgegeben ist; er hat sonach auch noch in der Hand des austragenden Briefträgers die gedachte Eigenschaft.

6. Jedes Eröffnen ist strafbar, sollte der Verschluß auch ein unvollkommener gewesen sein: ZII. 28. Jan. 64 (RdO. IV, 332).

7. Als ein „**Unterdrücken**" ist jede widerrechtliche Entziehung eines (wenn auch unverschlossenen) Briefes aus dem Postverkehr (z. B. die bewußte Ausantwortung des Briefes an einen nicht berechtigten Dritten) anzusehen: ZII. 15. Sept. 70 (RdO. XI, 453); dieses Entziehen braucht nicht nothwendig ein bleibendes zu sein; jedes zeitweilige Vorenthalten kann genügen, wenn es geschah, um den rechtzeitigen Eingang des Briefes beim Adressaten zu verhindern: BII. 3. März 64 (RdO. IV, 406). Demgemäß schließt die Möglichkeit der Wiedererlangung den Thatbestand nicht aus: ZI. 15. Febr. 65 (RdO. V, 504).

8. Ein Post-Beamter kann an einem an ihn selbst adressirten Briefe eine Unterdrückung begehen, wenn derselbe nur gegen Erlegung eines Postvorschusses ausgegeben werden durfte: BI. 25. Nov. 64 (RdO. V, 304).

§. 355. Telegraphenbeamte oder andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphen-Anstalt betraute Personen, welche die einer Telegraphen-Anstalt anvertrauten Depeschen verfälschen oder in anderen, als in den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnen oder unterdrücken, oder von ihrem Inhalte Dritte rechtswidrig benachrichtigen oder einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestatten oder ihm dabei wissentlich Hülfe leisten, werden mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 333; II. Entw.: § 351; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 358. 354.

§. 356. Ein Advokat, Anwalt oder ein anderer Rechtsbeistand, welcher bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigen-

---

9. Die bloße Vorzeigung des verschlossenen Briefes an einen unberechtigten Dritten fällt nicht unter das Strafverbot.

10. Der Dolus braucht nur auf die unbefugte Eröffnung 2c. gerichtet zu sein; es ist keineswegs erforderlich, daß Kenntnißnahme vom Inhalte des geöffneten Briefs bezweckt werde: Zl. 15. März 54 c Stössel (GA. II, 839). Ebensowenig bedarf es einer auf Erlangung eines Gewinnes oder auf Zufügung eines Schadens gerichteten Absicht: Zl. 15. Febr. 65 (RdO. V, 504).

11. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren erkannt werden: §§ 358. 31.

12. Mit dem hier vorgesehenen Vergehen kann ein Diebstahl des Briefs 2c. ideell konkurriren.

§ 355.

1. Dieser § bezieht sich nicht nur auf Telegraphen-Beamte, sondern auch auf alle mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt, wenn auch nur vorübergehend, betraute Personen (z. B. die zum Austragen der Depeschen bestellten Boten). Ueber den Begriff einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt vgl. § 317 n. 2.

2. Als „Verfälschung" einer anvertrauten Depesche ist jede Aenderung ihres Wort-Inhalts anzusehen, sobald sie mit dem Bewußtsein geschieht, daß dadurch möglicher Weise der Sinn derselben für den Adressaten eine Alterirung erfahren könnte; der Begriff ist sonach (mit Rücksicht auf den die wortgetreue Uebermittlung bedingenden Zweck der Telegraphie) ein weiterer als bei der Urkundenfälschung (vgl. § 267 n. 9); insbesondere wird hier die Verfälschung dadurch noch nicht ausgeschlossen, daß der Sinn der Depesche, wie er sich objektiv darstellt, keine wesentliche Abänderung erfahren hat.

3. Als Inhalt einer Depesche, welcher Dritten nicht mitgetheilt werden darf, sind auch die Namen des Absenders und des Adressaten, der Ort der Absendung 2c., ja selbst die Thatsache, daß eine Depesche eingegangen ist, anzusehen: Bl. 19. Febr. 62 (RdO. II, 265).

4. Die Zurückweisung einer zur Beförderung aufgegebenen Depesche ist keine Unterdrückung derselben.

5. Im Uebrigen stimmt § 355 mit § 354 überein; es sind daher die dort gemachten Bemerkungen auch hier zu berücksichtigen.

§ 356.

1. Ueber den Begriff eines „andern Rechtsbeistandes" vgl. § 352 n. 2. Die Justiziarien der höheren Verwaltungsbehörden gehören nicht hierher; sie

schaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rath oder Beistand pflichtwidrig dient, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Handelt derselbe im Einverständnisse mit der Gegenpartei zum Nachtheile seiner Partei, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 334; II. Entw.: § 352; Pr.StGB.: § 329]. Vgl. § 358. 266. 300. 31—33.

§. 357. Ein Amtsvorgesetzter, welcher seine Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amte vorsätzlich verleitet oder zu verleiten unternimmt, oder eine solche straf-

---

sind „Beamte", welche im § 352 den Rechtsbeiständen gegenübergestellt, im § 356 aber gar nicht erwähnt sind; deshalb kann ihre amtliche Thätigkeit, vermöge welcher sie bei den dem Geschäftskreise der betr. Behörden angehörigen Angelengenheiten mitwirken und namentlich den rechtskundigen Standpunkt vertreten, nicht als ein „Dienen durch Rath oder Beistand" angesehen werden; *contra*: TL. s. 1085 Nr. 2.

2. „Rechtssache" ist hier jede Rechts-Angelegenheit, bei welcher Personen mit widerstreitenden Interessen betheiligt sind; daß dieselbe an ein Gericht gebracht worden sei, oder auch nur gebracht werden könne, ist nicht erforderlich.

3. Vorausgesetzt wird, daß beiden Parteien Beistand 2c. geleistet sei; daher bleibt der § unanwendbar, wenn ein Anwalt bei dem nur der einen Partei geleisteten Beistande Dinge benutzt, welche ihm von der andern anvertraut worden waren, als diese ihn (vergeblich) um Beistand anging; in einem solchen Falle greift nur das Disziplinarverfahren Platz, insofern nicht § 300 zutrifft.

4. Wesentlich ist daß Rath ertheilt oder Beistand geleistet sei; letzteres kann durch Offenbarung eines anvertrauten Geheimnisses (§ 300) geschehen; ein solches schließt aber nicht nothwendig einen Beistand in sich. — Ein Beistand kann auch durch eine Unterlassung z. B. durch Verabsäumung einer Prozeßfrist geleistet werden.

5. Nur das „pflichtwidrige" Dienen für beide Parteien ist strafbar; d. h. ein solches, bei welchem der Anwalt das von der einen Partei in ihn gesetzte Vertrauen mißbrauchend zu ihrem Nachtheile für die andere thätig ist: Beschl. I. 14. Dez. 67 (RdO. VII, 718). Es gehört daher der Fall nicht hierher, wo beiden im gemeinsamen Interesse, z. B. zur Herbeiführung eines Vergleichs ein Rath 2c. ertheilt ist.

6. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob dasselbe gleichzeitig oder successive stattfand; auch im letzteren Falle tritt Strafbarkeit ein, sobald die Handlung pflichtwidrig (n. 5) verübt wurde: JII. 8. Febr. 66 (RdO. VII, 94); Puch n. 4.

7. Als Dolus wird das Bewußtsein des Vertrauensbruchs, und im Falle des Abs. 2 außerdem das Bewußtsein des für den Andern drohenden Nachtheils erheischt: Beschl. I. 14. Dez. 67 (cit. n. 5).

8. Auch im Falle des Abs. 2 bedarf es nicht des Eintritts eines Nachtheils für den Anderen; (§ 266 findet hier keine Anwendung): Puch. n. 6; *contra*: Schw. s. 676.

9. Neben der Gefängnißstrafe kann hier nicht Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter (§ 358) verhängt werden.

§ 357.

1. Unter den „strafbaren Handlungen im Amte" sind nur solche Handlungen zu verstehen, welche nach Maßgabe des Abschn. 28 als „Verbrechen oder Vergehen im Amte" sich darstellen: Motive s. 149. Die Verleitung zu einem nur disciplinarisch zu ahndenden Dienstvergehen ist auch nur disciplinarisch zu verfolgen.

bare Handlung seiner Untergebenen wissentlich geschehen läßt, hat die auf diese strafbare Handlung angedrohte Strafe verwirkt.

Dieselbe Bestimmung findet auf einen Beamten Anwendung, welchem eine Aufsicht oder Kontrole über die Amtsgeschäfte eines anderen Beamten übertragen ist, sofern die von diesem letzteren Beamten begangene strafbare Handlung die zur Aufsicht oder Kontrole gehörenden Geschäfte betrifft.

[I. Entw.: § 335; II. Entw.: § 353; Pr. StGB.: § 330]. Vgl. § 48.

§. 358 Neben der nach Vorschrift der §§. 331. 339. bis 341. 352. bis 355. und 357. erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

[I. Entw.: § 311. 319—321. 329—333; II. Entw.: § 354; Pr. StGB.: § 309. 315—317. 326—328. 330]. Vgl. § 31—35.

---

2. Die „Verleitung" zu einer strafbaren Handlung 2c. ist hier als eine selbstständige Uebelthat aufgefaßt, und nicht als „Anstiftung" (§ 48); es bedarf sonach nicht der ausdrücklichen Feststellung des dabei benutzten Mittels; vgl. § 48 n. 33.

3. Im Betreff des „Unternehmens" zu verleiten, gilt hier das zu § 159 n. 1. 2. Gesagte; auch dieses „Unternehmen" ist eine selbstständige Uebelthat.

4. Das „wissentlich geschehen läßt" bezeichnet ein Nichthindern.

5. Im Falle des Abs. 2 braucht die Uebertragung der Aufsicht oder Kontrole keine bleibende zu sein; ein vorübergehender Auftrag der fraglichen Art genügt, z. B. der Auftrag zur Vornahme einer Visitation.

6. Neben einer auf Grund dieses § verhängten Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren selbst dann erkannt werden, wenn diese Strafe gegen den verleiteten Untergebenen nicht zur Anwendung kommen dürfte: § 358. 31.

§ 358.

1. In den aufgezählten Fällen kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit neben der Gefängnißstrafe auch dann erkannt werden, wenn diese nicht drei Monate erreicht; vgl. § 32; *contra*: Puch. s. 55 n. 8.

2. Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge: § 31; für diese Fälle konnte sonach von einer (fakultativen) Gestattung der Aberkennung keine Rede sein.

3. Ebenso bewirkt Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte den dauernden Verlust der (bekleideten) öffentlichen Aemter sowie die Unfähigkeit während der im Urtheile bestimmten Zeit ein öffentliches Amt zu erlangen: §§ 33. 34 Nr. 3.

4. Endlich gestattet § 358 neben einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der 2c. Ehrenrechte hätte verbunden werden können, (wenn dieses nicht geschieht) auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren zu erkennen. Das trifft zu in den Fällen der §§ 332 Abs. 2. 333. 334 Abs. 2. 346 Abs. 2. 347 Abs. 1. 350. 351 Abs. 2. insofern die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht.

5. Auch wegen des Versuchs eines der hervorgehobenen Straffälle kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden: § 45 (in Betreff dieses Punktes ist das zu § 45 n. 3 Gesagte zu berichtigen).

6. Dasselbe gilt von der Anstiftung zu einer der hervorgehobenen Uebelthaten, nicht aber von der Beihülfe; vgl. Abschn. 28 (s. 589) n. 3.

§. 359. Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats, auf Le-

---

§ 359.

Inhalt.

1. Die hier gegebene Begriffsbestimmung eines „Beamten" gilt für das ganze StGB., ist also nicht auf die im Abschn. 28 enthaltenen, die Verbrechen rc. der Beamten betreffenden Vorschriften zu beschränken, findet vielmehr überall Anwendung, wo das GB. eines Beamten Erwähnung thut, insbesondere also auch da, wo eine Strafbestimmung auf den Schutz des Beamten abzielt: Z. 1. Nov. 71 (RdO. XII,); vgl. aber § 113 n. 2. 3. — Mit der Begriffsbestimmung des „Beamten" stimmt die eines „öffentlichen Amtes" nicht überein; die Bedeutung des letzteren Ausdruckes ist weiter greifend; vgl. § 31 Abs. 2 und dort n. 8.

2. Beamter ist Jeder, welcher in gesetzlicher Weise dazu berufen ist, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staats thätig zu sein: Pl. 8. Febr. 67, Zl. 30. Okt. 68 (RdO. VIII, 108; IX, 604); jeder, bei welchem dieses zutrifft, ist als „im Dienste des Staats" stehend anzusehen. Bei welchem Zweige der Staatsverwaltung diese Thätigkeit entwickelt wird, ist gleichgültig; insbesondere genügt auch eine auf die Vermögensverwaltung des Staats bezügliche Thätigkeit. — Das Nähere ist nach den Organisationsgesetzen des Reiches und der Einzelstaaten zu beurtheilen.

3. Für den Begriff des „Beamten" macht es keinen Unterschied, ob die betreffende Thätigkeit im Dienste des Staats, oder im Dienste einer dem Staate untergeordneten, organisch in seine Verfassung eingreifenden Gemeinheit wirksam wird („mittelbarer Staatsdienst").

4. Die Beamtenqualität ist durch die „Anstellung" bedingt d. h. durch die in gesetzlicher Weise erfolgte Berufung zur betreffenden Thätigkeit, sowie durch die Uebernahme derselben Seitens des Berufenen; vgl. Pr. AKO. v. 11. Aug. 1832. Die Berufung muß durch die hierfür zuständige Gewalt (Behörde rc.) und unter Beobachtung der vorgeschriebenen wesentlichen Förmlichkeiten erfolgt sein. In beiden Beziehungen sind die geltenden Organisationsgesetze entscheidend; insoweit diese nicht entgegenstehen, kann eine mündliche Uebertragung der Geschäfte

benszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwalte.

[I. Entw.: § 336; II. Entw.: § 355; Pr. StGB.: § 331]. Vgl. § 31.
Preußen: Vgl. ALR. II, 10 § 1 ff.; AKO. v. 11. Aug. 1832 (GS. s. 204).

---

genügen: ZII. 21. März 67 (RdO. VIII, 193). Ist die Gültigkeit einer solchen Berufung durch die Genehmigung einer Oberbehörde bedingt, so kann eine solche möglicher Weise auch stillschweigend (durch ein bewußtes Geschehenlassen der begonnenen Amtsthätigkeit) ertheilt werden. Auch ein von einer Privatperson bestellter Aufseher kann (nach Maßgabe bestehender Landesgesetze) durch eine amtliche Bestätigung oder Vereidung die Eigenschaft eines Beamten erlangen; vgl. n. 41. 42. —

5. Die Berufung (n. 2. 4) muß dahin gehen, als „Organ der Staatsgewalt" thätig zu sein. Es scheiden daher solche Personen aus, welche als Vertreter des Volks oder der Bewohner einzelner Theile des Staates gewählt sind, um bei einzelnen Zweigen der Staatsverwaltung mit thätig zu sein. Derartige Vertretungen werden als ein neben den Organen der Staatsgewalt thätiger, diesen gegenübergestellter Faktor angesehen; die Abgeordneten werden nicht von einer als solche bestehenden Gewalt berufen, sondern von den einzelnen Bürgern ꝛc. frei gewählt. Demgemäß sind die Reichs- und Landtags- (Kammer-) Mitglieder, die Kreisstände, die Stadtverordneten, die Gemeindeschöffen u. s. w. keine Beamten. Das gilt selbst vom Vorsteher der Stadtverordnetenversammlung: VI. 19. Dez. 56 c. Heuer (GA. V, 93); ZII. 13. Juni 57 c. Fink; vgl. Pr. Min.-Verf. v. 19. Sept. 1842 (v. K. Jahrb. 60 s. 454). — Dagegen bildet die Gesammtheit jener Vertreter eine „politische Körperschaft" vgl. § 197.

6. Die erwähnten (n. 5) Volks- ꝛc. Vertreter erlangen die Beamtenqualität auch nicht dadurch, daß ihnen in der gedachten Eigenschaft die Ausführung einzelner Geschäfte oder die Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige aufgetragen wird; es bleibt dann alles unter n. 5 Gesagte maßgebend. Eine Ausnahme tritt nur da ein, wo aus einzelnen Mitgliedern der gedachten Körperschaften eine für sich bestehende Behörde gebildet wird, welche ihrerseits auf einem gewissen Gebiete der Staatsverwaltung als Staatsgewalt thätig ist (§ 114 n. 5); z. B. eine aus Ständemitgliedern gebildete Kommission, welche das Staatsschuldenwesen verwaltet; ihre Mitglieder sind (im Sinne des StGB.'s) als Beamte anzusehen; vgl. n. 21. Demgemäß wurden die (aus der Zahl der Stadtverordneten ꝛc. gewählten) Mitglieder einer städtischen Schuldeputation oder einer Steuer-Einschätzungs-Kommission für Beamte erachtet: ZI. 28. Juni 61, ZI. 5. Okt. 70 (RdO. I, 470; XI, 499); das Gegentheil ward angenommen in Betreff der Mitglieder einer städtischen Armen-Kommission und der s. g. „Armenräter" (nach der Rhein. Städte-Ordn. v. 15. Mai 1856) durch ZII. 13. Juni 57 c. Fink; Erk. Komp.-GH. 25. Okt. 56 Bux c. Köppchen.

7. Ebenso sind die Mitglieder eines zur Leitung einer Abgeordnetenwahl Berufenen Wahlvorstandes Beamte: ZII. 18. Juni 68, VI. 30. Okt. 68 (RdO. IX, 394. 604).

8. Aus dem unter n. 5 entwickelten Grunde sind auch die Geschwornen und die bei der Strafrechtspflege zugezogenen „Schöffen" keine Beamten; vgl. Motive s. 55. Die Gesammtheit der Geschwornen ꝛc. (das „Schwurgericht") bildet auch keine „Behörde"; sie fungiren (auch wenn ihrem Ausspruche eine „Berathung" vorhergehen kann: vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 89) nicht kollegialisch, vielmehr ist jeder nur zur Abgabe seiner Einzelstimme verpflichtet.

8a. Dagegen sind die aus dem Kaufmannsstande berufenen Mitglieder eines Handelsgerichts Beamte.

9. Ob Jemand als „Organ der Staatsgewalt" (von einem als solches bereits fungirenden Organe) berufen („angestellt") worden sei, ist (abgesehen von der Form, in welcher die Geschäftsübertragung erfolgt ist) vorzugsweise aus der Natur der übertragenen Geschäfte selbst zu entnehmen. Stellen sich diese als die Ausübung einer Funktion der Staatsgewalt dar, so erlangt der damit in zuständiger Weise

Betraute dadurch von selbst den Charakter eines Organs der Staatsgewalt, und somit für diese seine Thätigkeit selbst die Stellung eines Beamten. Das gilt überall da, wo der vorzunehmenden Handlung oder Thätigkeit eine besondere Autorität (z. B. eine besondere Glaubwürdigkeit 2c.) beiwohnt.

10. Handelt es sich dagegen von der Uebertragung solcher Geschäfte, welchen eine solche autoritätliche Bedeutung nicht beiwohnt, bedürfen z. B. die Akte des zu der Vornahme Berufenen zur Erlangung einer derartigen Bedeutung noch der hinzutretenden Wirksamkeit eines Andern (Beamten), so genügt der Umstand, daß auch sie auf die Herbeiführung der Zwecke des Staats abzielen, noch nicht, um dem Betreffenden die Beamtenqualität beizulegen, sollten ihm jene Geschäfte auch in dauernder Weise übertragen sein. In diesem Falle ist die Erlangung der Beamtenqualität wesentlich durch ihre ausdrückliche Beilegung Seitens der dazu berufenen höheren Behörde bedingt, also durch die förmliche Anstellung als Beamter; diese muß erkennbar machen, daß der mit den Geschäften Betraute in den (mittel- oder unmittelbaren) Staatsdienst übernommen, daß ihm also die Befugnisse eines Beamten gewährt worden seien; wo dieses nicht anzunehmen ist, liegt nur ein privatrechtliches Vertragsverhältniß vor, welches eben deshalb auch nur privatrechtliche Befugnisse und Pflichten begründet. Vgl. n. 13.

11. Der § 359 erklärt es für gleichgültig, ob die Anstellung „auf Lebenszeit, auf Zeit oder vorläufig" erfolgt sei. Aus dieser Fassung ist nicht zu folgern, daß das durch die „Anstellung" geschaffene Verhältniß nothwendig ein dauerndes sein müsse, vielmehr soll dadurch gerade umgekehrt zum Ausdrucke gebracht werden, daß für die Beamtenqualität die Zeitdauer, für welche die „Anstellung" erfolgt ist, einflußlos sei; Beispiele siehe unten n. 38. Das gilt namentlich von den unter n. 9 erwähnten Personen; derjenige, welchem die Ausübung einer Funktion der Staatsgewalt übertragen worden, ist in dieser Beziehung als „Beamter" anzusehen, selbst wenn es sich nur von der Uebertragung eines oder mehrerer genau vorher bestimmter Einzelgeschäfte handelt. Dagegen kommt bei den unter n. 10 erwähnten Personen die Dauer der übertragenen Wirksamkeit allerdings insoweit in Betracht, als bei der Uebertragung einzelner weniger mechanischer Arbeiten eine Aufnahme in den Staatsdienst als Beamter nicht leicht anzunehmen sein wird. — Im Uebrigen ist es für die Amtseigenschaft gleichgültig, ob die Geschäftsübertragung „auf Widerruf," „auf Kündigung" oder „zur Aushülfe" erfolgt ist: Pl. 6. Sept. 65, Zl. 26. Okt. 66, Z. 13. Juli 70 (RdO. VI, 277; VII, 581; XI, 408).

12. Ebenso macht es (von dem unter n. 10. erwähnten Falle abgesehen) keinen Unterschied, ob mit der Uebertragung amtlicher Funktionen sonstige die persönliche Stellung zum Staate, betreffende Rechte oder Vorzüge gewährt sind, z. B. ein Amtscharakter, eine Vergütung (Besoldung 2c.), die Unabsetzbarkeit 2c.: Zl. 4. Jan. 60 c. Köhn; V. 12. Juli 71 (RdO. XII, 388).

13. Die Ableistung eines Diensteides ist für die Eigenschaft als Beamter in keiner Weise entscheidend; die unter n. 9. erwähnten Personen sind „Beamte", selbst wenn sie keinen Diensteid geleistet haben, während den zu rein mechanischen Arbeiten Berufenen (n. 10. 11.) die gedachte Eigenschaft abgesprochen werden kann, selbst wenn sie eine treue Dienstführung eidlich angelobt haben. Nichtsdestoweniger wird bei den zuletzt gedachten Personen die Leistung eines Diensteides immer wesentlich in die Wagschale fallen, wenn es sich darum handelt, zu beurtheilen, ob sie als Beamte „angestellt" worden sind.

14. Ebensowenig ist es entscheidend, ob der Angeklagte den Disciplinargesetzen unterliegt: Zl. 4. Jan. 60 c Köhn.

15. Nur die Thatsache der erfolgten „Anstellung" ist für die Beamtenqualität entscheidend; nicht ob bei ihm alle Voraussetzungen zutreffen, durch welche die Qualifikation zur Erlangung einer amtlichen Stellung bedingt war; trifft jenes zu, so schließt selbst der Umstand, daß der Betreffende zur Zeit nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte war, jene Eigenschaft nicht aus: Pl. 6. Sept. 65 (RdO. VI, 277).

16. Auch weibliche Personen können unter den geeigneten Voraussetzungen als Beamte angesehen werden: Zl. 13. Mai 59 c. Groß.

17. Nach den oben entwickelten Gesichtspunkten, besonders nach dem unter n. 9—11 Gesagten ist die Frage der Amtsqualität namentlich bei der großen Zahl solcher Personen zu lösen, welche bei einer größeren Behörde in einer untergeordneten Weise (aushülfsweise, zur Probe rc.) beschäftigt, und zu diesem Ende nicht selten von den Vorständen der Behörde selbst oder der dabei fungirenden Kanzlei (Sekretariat rc.) angenommen werden, also bei Civilsupernumerarien, Diätarien, Schreibern (den Rheinischen Hülfsgerichtsschreibern) u. s. w. Sie sind Beamte, sobald sie irgend eine Funktion der Staatsgewalt selbst ausüben; oder zu einer solchen in wesentlicher Weise mitwirken, z. B. wenn sie bei einer amtlichen Verhandlung das Protokoll führen und als solche mit vollziehen; ist dieses nicht der Fall, nehmen sie z. B. nur die mechanische Arbeit des Abschreibens vor, während die Beglaubigung derselben Andern obliegt, so wird das unter n. 9. Gesagte anwendbar; vgl. Pr. AKO. v. 19. Nov. 1849; Beschl. I. 19. Okt. 63 c. Holst; Z. 18. Nov. 68, Z. 23. Febr. 70 (RdO. IX, 653; XI, 114).

18. Ebenso verhält es sich mit den zur eigenen Ausbildung bei den verschiedenen Behörden beschäftigten Personen, z. B. mit Referendarien, Applikanten, Forstlehrlingen rc.; sie sind Beamte, sobald sie ein Amtsgeschäft z. B. eine gerichtliche Vernehmung vornehmen, oder mit dem Forstschutze betraut sind; nicht aber, wenn der Referendar als Vertheidiger eines Angeklagten auftritt rc.

19. Dasselbe gilt von Gewerbtreibenden (vgl. § 266 Nr. 3 und unten n. 47), welchen die amtliche Leitung oder Beaufsichtigung einer für den Staat oder eine Staatsgemeinheit ausgeführten Arbeit übertragen wird, sollte dieses auch in der Form eines Privatkontrakts geschehen sein; z. B. von einem Feldmesser, Baukondukteur, Oekonomie-Kommissar: VI. 8. Juli 57 c. Hackbarth (GA. V, 693); Zl. 6. Juni 60 c. Geiß; vgl. Pr. AKO. v. 19. Jan. 1853 (GS. 34 s. 4).

20. Nach dem unter n. 2—18 Ausgeführten bietet die Frage, ob Jemand „Beamter" und in dieser Eigenschaft thätig gewesen sei, nicht allein eine thatsächliche sondern auch eine wesentlich rechtliche Seite dar. Wird dieselbe zweifelhaft oder bestritten, so bedarf es in der ergehenden Entscheidung einer genauen Feststellung aller thatsächlichen Momente, welche für die Lösung jener rechtlichen Frage in Betracht kommen. Diese Entscheidung steht nach den in Preußen geltenden Prozeßgesetzen in schwurgerichtlichen Sachen den Geschwornen zu; nach den durch sie festgestellten thatsächlichen Merkmalen hat dann der Schw.-GH. jene Rechtsfrage zu beantworten: Zl. 5. Dez. 69 (RdO. X, 699). Demgemäß muß einem Antrage: in der schwurgerichtlichen Frage, den Begriff „Beamter" durch Angabe der speziellen dienstlichen Beziehungen des Betreffenden aufzulösen, — Statt gegeben werden: VII. 19. Febr. 63, VI. 7. Febr. 66 (RdO. III, 296; VII, 86).

21. Jedes Mitglied einer „Behörde" (vgl. § 114 n. 4) ist als solches Beamter: Zl. 5. Mai 69 (RdO. X, 288).

22. Ein Preußischer Schiedsmann ist ein Beamter; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVIII.; nicht aber ein zur Entscheidung eines Privatrechtsstreits frei gewählter Schiedsrichter (seine Thätigkeit ist nicht ein Ausfluß der Staatsgewalt).

23. Die von einer Polizeibehörde zur Handhabung polizeilicher Funktionen in zuständiger Weise angenommenen Unter-Organe sind Beamte: VI. 20. Jan. 64 (RdO. IV, 305); z. B. derjenige, welchem die Ortspolizeibehörde aus polizeilichen Gründen irgend ein Geschäft (z. B. den öffentlichen Gassenruf) ausschließlich übertragen hat, sollte derselbe auch im Einzelfalle nur im Auftrage eines Privaten handeln; so: ZII. 10. März 70 (RdO. XI, 166).

24. Ein die gutsherrliche Polizei verwaltender Gutsbesitzer (vgl. Pr. Ges. v. 14. Apr. 1856: GS. s. 354; Erk. d. OTr. v. 19. Okt. 54: Entsch. 28 s. 445) ist

Beamter: BI. 21. Nov. 55 c. Oldenburg (JMbl. 56 s. 40); und zwar selbst dann, wenn er einen Stellvertreter bestellt hat: er kann nichtsdestoweniger in den ihm geeignet scheinenden Fällen sein Recht selbst ausüben (: JI. 19. März 58 c. Dauerheim, GA. VI, 277), und sogar, insoweit nicht ein ausdrückliches Gesetz entgegensteht, in eigenen Angelegenheiten amtlich thätig sein: BI. 9. Okt. 67 (RdO. VIII, 578) vgl. Pr. Min.-Instr. v. 30. Juli 1856 Art. 7 Abs. 3; Oppenh. Ressortges. s. 169 n. 498.

25. Nicht minder sind auch der vortschriftsmäßig bestellte Stellvertreter eines solchen Gutsbesitzers und die von ihm in vortschriftsmäßiger Weise (mit höherer Genehmigung) angenommenen Unter-Organe Beamte: JI. 15. Jan. 58 c. Neumann; JI. 15. Okt. 66 (RdO. VII, 515); vgl. n. 23.

26. Ebenso verhält es sich mit den Mitgliedern einer in gesetzlicher Weise gebildeten und zusammengesetzten Bürgerwehr (Pr. Ges. v. 17. Okt. 1848: GS. s. 289): JI. 5. Nov. 56 c. Pieper. Dasselbe gilt von den Mitgliedern eines Sicherheitsvereins (Pr. Ges. v. 11. März 1850 § 7: GS. s. 200), und von den (Mitgliedern und) Unterbediensteten eines zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung mit Genehmigung der höheren Behörde zusammengetretenen Privatvereins: OAG. Dresden 23. Jan. 71 (Sächs. GZ. XV, 81).

27. Ein mit Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde als Privatgehülfe des Postexpedienten angenommener Post-Expeditionsgehülfe ist Beamter, wenn gleich jener ihn ohne Weiteres entlassen kann, und für seine Dienstleistung unmittelbar verantwortlich ist: BII. 5. Nov. 63, JI. 15. Febr. 65, Beschl. II. 5. Apr. 66 (RdO. IV, 154; V, 604; VII, 205); vgl. n. 17.

28. . . . . . ebenso ein Postbriefträger, sollte er auch nur vom Post-Expedienten angenommen sein: JI. 14. Febr. 55 c. Scharff.

29. . . . . . ebenso ein Postillon, so lange er Postdienste verrichtet: BPl. 19. Dez. 57 (JMbl. 58 s. 79).

30. Dagegen sind die Posthalter nicht mehr wie nach der Pr. Postordnung v. 25. Nov. 1782 Beamte: BPl. 19. Dez. 57 (cit. n. 29; beil.).

31. Die Lehrer der öffentlichen Volksschulen und der höheren Unterrichtsanstalten sind Beamte: Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 23. Das gilt auch von den Lehrern einer unter Mitwirkung der zuständigen Verwaltungsbehörden gebildeten Handwerkerschule, sollten sie auch weder vereidet noch besoldet sein: JII. 13. Mai 61 (RdO. I, 396).

32. Geistliche sind als solche keine Beamten; vgl. § 196, welcher „Religionsdiener" neben „Beamten" aufzählt. Das erleidet nur insofern eine Ausnahme, als sie die mit dem öffentlichen Glauben ausgestatteten Kirchenbücher führen und Auszüge aus denselben ertheilen.

33. Ebenso sind da, wo die Kirche eine selbstständige vom Staate unabhängige Stellung einnimmt (vgl. z. B. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 15), Kirchen-Beamte z. B. Kirchenvorsteher, Kirchenrendanten rc., nicht Beamte im Sinne des § 359; *contra*: (arg. § 321 fgg. 555. 619 ff. II, 11. ALR.): BI. 25. Mai 59 c. Vollbrecht, JI. 7. Dez. 60 (GA. VII. 708; IX, 133); JII. 10. Dez. 68 (RdO. IX, 728); JI. 4. Nov. 69 (RdO. X, 393: in Betr. der Mitglieder eines evangelischen Presbyteriums und ihrer Thätigkeit bei der Pfarrerwahl; vgl. Pr. AKO. v. 5. März 1835); JI. 15. März 71 (RdO. XII, 161); JI. 5. Sept. 62 (RdO. II, 550: in Betreff des Vorstehers einer Synagogengemeinde). Auch das erleidet eine Ausnahme, insoweit ein Kirchenbeamter berufen ist, in kirchlichen Gebäuden und bei kirchlichen Feierlichkeiten polizeiliche Funktionen auszuüben.

34. Hofbeamte sind als solche keine Beamten; *contra*: BI. 25. Sept. 58 c. Mecklenburg (JMbl. s. 207) in Betreff der bei der General-Intendantur der Königlichen Schauspiele Angestellten, weil „das betr. Institut als öffentliche Anstalt für staatliche Zwecke anzusehen sei" (bedenklich).

35. Die verwaltenden Organe der Gemeinden, Kreise und Provinzen sind Beamte: z. B. die Bediensteten der Deich-, der Provinzial-Feuer-Sozietäten, der Ritterschaften und Landschaften: JII. 14. Okt. 61, JI. 30. Nov. 70 (RdO. II, 14; XI, 680).

36. Demgemäß gehören hierher alle Beamten der Gemeinden, insbesondere

die Bürgermeister, Beigeordneten, Gemeindevorsteher und Magistratsmitglieder: ZII. 13. Juni 57 c. Fink; ZI. 5. Mai 69, Z. 15. Dez. 69 (RdO. X, 288. 787); die Bezirksvorsteher: ZI. 10. Febr. 69 (RdO. X, 77); die Schulzen: ZII. 30. April 68 (RdO. IX, 303); der Vorsteher einer städtischen Armen-Kommission (nach der Pr. Städte-Ordn. v. 30. Mai 1853): VI. 4. Mai 64 (RdO. IV, 489); der Gemeinde-Empfänger: cit. Z. 13. Juni 57; der Stadtschulrath (Inspektor): ZI. 28. Juni 61 (RdO. I, 470); der Gemeindediener: ZI. 29. Juni 55 c. Maschewski; ZI. 9. Mai 60 c. Köpke; der Nachtwächter: ZI. 22. Sept. 58 c. Albrecht; ZI. 12. Juli 67 c. Glose (RdO. VIII, 471); der Gemeinde-Förster: VI. 5. März 56 c. Türk; ZPl. 12. Jan. 57 c. Bültmann (Entsch. 35 s. 240); der Gemeinde- (und der Ehren-) Feldhüter (ALR. II, 7 § 68; II, 10 § 69; FPO. v. 1. Nov. 1847 § 50. 51): VI. 29. Sept. 58 c. Sommer (GA. VI, 841); V. 3. Novbr. 69 (RdO. X, 687: betr. d. Provinz Hannover); das gilt selbst dann, wenn bei dem Feldhüter die Voraussetzung des § 51 der Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 nicht zutrifft, ihm also der dort gewährte „volle Glaube" nicht beiwohnt: ZI. 9. Juli 69 (RdO. X, 498). — Endlich gehören hierher auch die Angestellten bei sonstigen Gemeinde-Anstalten (z. B. bei einer Gasanstalt): ZII. 18. April 61 c. Schulze (GA. IX, 647); der Rendant einer unter der Verwaltung der Stadt stehenden Sparkasse, sollte diese im Uebrigen auch ein von der Stadt getrenntes Rechtssubjekt sein: ZII. 10. Dez. 68, Z. 13. Juli 70 (RdO. IX, 528; XI, 408).

37. Dasselbe gilt von den durch die Gemeinden mit Genehmigung der vorgesetzten Behörden bestellten Erhebern der Klassensteuer (Pr. Ges. v. 30. Mai 1820 § 9a. 6a); dem steht es nicht entgegen, daß nach § 54 II, 7 ALR. diese Steuererhebung den Schulzen obliegen soll, und daß die Gemeinde eventuell für die Unterschlagungen ihres Erhebers einsteht: VI. 26. Juni 57 c. Janke (GA. V, 694); ZII. 7. April 59 c. Kaselitz.

38. Ebenso gilt es von solchen Gemeindemitgliedern, welche in Folge eines ihnen im Gemeindedienste ertheilten Auftrags einen Akt der Staatsgewalt ausüben, z. B. einen Gefangenen transportiren oder eine Grenzsperre handhaben; *contra*: ZPl. 24. Apr. 54 c. Oldendorf (Entsch. 28. s. 164); ZI. 30. Juni 66 c. Awege; vgl. n. 11.

39. Was von den Gemeinde- xc. Beamten gesagt ist, gilt auch von den Beamten solcher Korporationen, welche die Bestimmung haben, Zwecke des Staats zu erfüllen und Rechte des Staats auszuüben: VII. 30. Juni 53 c. Maasch (Entsch. 26 s. 163); vgl. n. 23.

40. Das unter n. 37 Gesagte ist nicht auf solche Personen auszudehnen, welchen von einer Behörde oder einem Beamten ein Auftrag lediglich im Interesse einzelner Privatpersonen ertheilt ist; also nicht auf den bei einer Zwangsvollstreckung bestellten Hüter der in Beschlag genommenen Sachen, und ebensowenig auf einen gerichtlich bestellten Sequester: VI. 22. Dez. 58 c. Szmyt (Entsch. 40. 2. s. 17).

41. Dagegen sind die durch einen Privat-Waldbesitzer in Gemäßheit des § 32 des Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 mit dem Forstschutze betrauten Personen Beamte, wenn sie mit der vorschriftsmäßigen Genehmigung der Regierung angestellt und vereidet sind (es sind ihnen polizeiliche Funktionen übertragen): VI. 20. Sept. 61, Beschl. I. 27. Febr. 67, VI. 23. Juni 69 (RdO. I, 540; VIII, 140; X, 445); Beschl. II. 30. März 71 (GA. XIX, 702).

42. Dasselbe gilt von den in Gemäßheit bestehender Gesetze bestellten und vereideten Privatfeldhütern (vgl. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 52, und für das linke Rheinufer: Code 3. brum. IV. art. 40; Ges. v. 28. pluv. VIII. art. 9; Pr. Min.-Verf. v. 30. Juni 1838: RS. VI, 518): VI. 29. Sept. 58 c. Sommer (GA. VI, 841).

43. Eine Privat-Eisenbahngesellschaft ist, soweit sie Erwerbszwecke der Aktionäre verfolgt, keine Staatsanstalt; die bei der Verwaltung von Einnahmen und Ausgaben derselben Angestellten sind daher keine Beamten; das Gegentheil gilt dagegen von den Bahnbeamten, welche die der Gesellschaft überlassene Bahnpolizei handhaben, sollten sie auch nur der Eisenbahn-Direktion einen Eid geleistet haben;

Neunundzwanzigster Abschnitt.*)

Uebertretungen.

Königr. Sachsen: Vgl. Vdn. v. 14. Dez. 1870 den Einfl. des B.-StGB.'s. auf Polizeisachen betr. (Ges.- u. Vdn.-Bl. s. 373).

---

vgl. Pr. EB.-Ges. v. 3. Nov. 1838 § 23; Staats-Min.-Beschl. v. 26. Nov. 1853 (BMbl. 54 s. 2); Pr. Disc.-Ges. v. 21. Juli 1852 §§ 5. 19. 24; BII. 30. Juni 53 (cit. n. 39); BII. 14. Mai 57 c. Schwabe; Oppenh. Ress.-Ges. s. 328 n. 49. 50.

44. Die Personen, welche von den Privat-Eisenbahn-Gesellschaften zu der Beaufsichtigung der beim Eisenbahnbau beschäftigten Handarbeiter angestellt worden sind, haben, insoweit ihnen polizeiliche Funktionen zustehen, den Beamtencharakter; vgl. Pr. Ges. v. 21. Dez. 1846 § 1. 9h—k. 25.

45. Dadurch, daß der Staat die Leitung eines Privat-Eisenbahn-Unternehmens für die Aktionäre übernimmt, sowie durch die Bestellung einer Königlichen Direktion, und durch die Beilegung des Amts-Charakters an die Mitglieder derselben, erlangen nicht auch die von dieser Direktion angenommenen oder von der früheren Privat-Direktion übernommenen Unter-Angestellten den Charakter als „Beamte"; es kommt vielmehr darauf an, ob auch diese in den Staatsdienst übernommen worden sind; vgl. Beschl. I. 16. Febr. 59 c. Maja (23 B; JMbl. s. 106).

46. Die mit der Verwaltung einer Kaufmanns-Korporation, einer Zunft oder Innung betrauten Personen (Bund.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 4. 97 fgg.) sind keine Beamten: Z. 8. Okt. 52 c. Pollähn (GA. I, 264); Beschl. I. 11. Jan. 61 (RdO. I, 204).

47. Gewerbtreibende sind, selbst wenn sie zu ihrem Gewerbsbetriebe eine vorschriftsmäßige „Approbation," „Erlaubniß," „Genehmigung" &c. erlangt haben oder von einer Behörde „öffentlich angestellt und beeidigt &c." sind, darum noch keine Beamten. Das gilt z. B. von Aerzten, Apothekern, Feldmessern, Auktionatoren u. s. w.; vgl. § 266 Nr. 3; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 29 fgg. Das Gegentheil tritt ein, sobald einem solchen Gewerbtreibenden durch die Bestallung eine amtliche Wirksamkeit, z. B. seinen Akten eine bevorzugte Glaubwürdigkeit beigelegt ist; demgemäß ist ein amtlich angestellter Handelsmäkler ein Beamter: D. HGB. Artt. 66. 68. 75. 84; Pr. EG. z. HGB. Artt. 9. 70.

48. Ein Brückenpächter und der von ihm mit dem Empfange des Brückengeldes Beauftragte sind selbst dann keine Beamten, wenn ihnen im Pachtvertrage die Befugniß zur Vornahme von Pfändungen wegen Nichtzahlung des Brückengeldes beigelegt ist: ZII. 18. Febr. 55 c. Lennartz (RA. 50. 2 A. s. 67).

49. Das Gegentheil gilt dagegen nach dem Pr. Chauss.-Geld-Tarif v. 29. Feb. 1840 Zusatzbemerkt. Nr. 22 (GS. s. 100) von einem Chausseegeldpächter: ZI. 27. Apr. 70 (RdO. XI, 262); und ebenso von einem demselben durch die Aufsichtsbehörde zugeordneten Gehülfen, Vertreter (oder Afterpächter): ZI. 14. Oktbr. 59 c. Christ; BI. 18. Febr. 63 (RdO. III, 294). — Ebenso verhält es sich nach Oldenburgischem Recht: Präj. OAG. Oldenburg c. Löwenstein (Old. Arch. IX, 19).

50. „Mitglieder der bewaffneten Macht" sind als solche noch nicht Beamte; vgl. § 333, wo sie neben den Beamten genannt werden.

51. Zu den Advokaten (Anwalten), welche § 359 ausdrücklich als Nicht-Beamte hervorhebt, gehören auch die Preußischen Rechtsanwalte (als solche): Stenogr. Ber. s. 759.

*) **Neunundzwanzigster Abschnitt.**

Inhalt.

1. Das StGB. (§ 1) hat den Begriff der „Uebertretung" lediglich nach der Höhe der angedrohten Strafen bestimmt. In Betreff des Näheren vgl. die Bemerkungen zum cit. § 1, besonders n. 10. 11.

2. Die Eintheilung des § 1 bezieht sich nicht blos auf die im StGB. vorgesehenen, sondern auf alle mit Strafe bedrohten Handlungen (Unterlassungen), sollte die Strafandrohung auch in einem besonderen Reichs- oder Landesstrafgesetze oder in einer (in gesetzlicher Weise ergangenen) Verordnung rc. einer Landesbehörde ergangen sein. Ist in einem solchen besonderen Gesetze rc. eine im B.-StGB. nicht enthaltene Strafart angedroht, so wird § 8 des Einf.-Ges. und das zu diesem unter n. 2. 3 Bemerkte anwendbar.

3. Droht ein solches besonderes Gesetz rc. (n. 2) eine „Gefängnißstrafe" an, so ist die That nach § 1 selbst dann ein Vergehen, wenn das Maß dieser Strafe sechs Wochen nicht übersteigt. Hierbei ist aber das zum EG. § 8 n. 8 Gesagte zu berücksichtigen; es ist sonach nicht entscheidend, daß das (ältere) Gesetz rc. die betreffende Strafe als „Gefängniß" bezeichnet, sobald dieselbe nach den zur Zeit der Androhung im betr. Strafe geltenden allgemeinen Grundsätzen nicht der „Gefängnißstrafe" des B.-StGB.'s (§ 16) sondern der „Haft" (§ 18) entsprach; in diesem Falle ist jetzt die „Haft" an die Stelle getreten. Da, wo im Wege der Landesgesetzgebung in Gemäßheit des § 8 des Einf.-Ges.'s Uebergangsbestimmungen ergangen sind, ist nach diesen zu verfahren. Vgl. Pr. Einf.-Ges. n. 4.

4. Das StGB. unterscheidet nicht, ob die vorgesehenen und mit Uebertretungsstrafen bedrohten Handlungen die Verletzung des Rechts eines Andern in sich schließen, oder ob das erlassene Strafverbot (Gebot) einen rein polizeilichen (vorbeugenden) Charakter habe. Bestimmungen der letzteren Art enthält nicht nur Abschn. 29, solche finden sich vielmehr zum Theil auch unter den in den früheren Abschnitten behandelten Vergehen (Beisp.: §§ 284. 327. 328; vgl. auch § 139). Umgekehrt zählt auch Abschn. 29 eine Anzahl Straffälle auf, welche wesentlich in der Verletzung eines fremden Rechts bestehen; vgl. § 360 Nr. 7. 8; 363. 364. 367 Nr. 10; 368 Nr. 9. 11; 370 Nr. 1. 2. 4. 6.

5. Bei den eine Rechtsverletzung in sich schließenden Uebertretungen gelten in

Betreff des erforderlichen Dolus dieselben allgemeinen Grundsätze, wie bei Vergehen 2c.; insbesondere wird bei dem ein „unbefugtes" („unberechtigtes") Thun voraussetzenden das Bewußtsein des mangelnden Rechts erheischt.

6. Auch bei den einen rein polizeilichen Charakter an sich tragenden Zuwiderhandlungen wird als Dolus der Wille, die betr. Handlung vorzunehmen, also ein bewußtes Thun vorausgesetzt; insbesondere würde auch hier geeigneten Falles § 59 Platz greifen, nach welchem die zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden Umstände nur demjenigen nicht zuzurechnen sind, welcher ihr Vorhandensein bei Begehung der strafbaren Handlung nicht kannte. Dagegen braucht in Beziehung auf einen bestimmten Erfolg weder ein Dolus noch eine Fahrlässigkeit obzuwalten, weil ein solcher bestimmter Erfolg regelmäßig zum Thatbestande jener Zuwiderhandlungen nicht gehört. Vgl. Hälschn. Abh. i. Gerichtssaal XVII, 342; Jl. 5. Okt. 70 (RtO. XI, 497).

7. Besteht der Thatbestand einer (Polizei-) Uebertretung in der Nichtbefolgung eines polizeilichen Gebots, so braucht zwar der Wille nicht auf diese Nichtbefolgung gerichtet gewesen zu sein (auch die aus Vergeßlichkeit 2c. entspringende Unterlassung der gebotenen Handlung zieht die Strafe nach sich); dagegen muß auch hier eine durch höhere Gewalt herbeigeführte absolute Verhinderung, oder ein Irrthum, vermöge dessen der Betreffende glaubte, er habe das durch das Gesetz 2c. (wirklich) Gebotene erfüllt, Straflosigkeit zur Folge haben; z. B. im Falle des § 139 die Anzeige bei einer unrichtigen Person; vgl. Bes. S. 48. 577 IV. A. M. ist Schwarze Comment. S. 24, welcher auch hier den „Willen zu unterlassen" fordert.

8. Die Unkenntniß der Strafvorschrift macht eine Uebertretung nie straflos; in Betreff eines Rechtsirrthums gilt auch hier das zum Abschn. 4 (S. 121) n. 8 Gesagte.

9. Die im ersten Theile des StGB.'s enthaltenen „die Bestrafung 2c. im Allgemeinen" betreffenden Vorschriften beziehen sich nach der ausdrücklichen Andeutung in der Ueberschrift auch auf Uebertretungen, insoweit dieses nach der Natur der Einzelbestimmungen möglich und das Gegentheil nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Ausdrückliche Besonderheiten enthalten im Abschn. 1 nur § 27 (über den Mindestbetrag der Geldstrafe: ein Drittheil Thaler), § 28 (in Betr. der Substituirung der Haft für eine nicht beizutreibende Geldstrafe), § 29 (in Betreff des Maaßstabes und des Maaßes für die Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafe) § 37 (in Betreff der Statthaftigkeit der abermaligen Verfolgung eines im Auslande bestraften Bundesangehörigen wegen eines im Auslande verübten Verbrechens oder Vergehens) und endlich § 40 (42), welcher die Einziehung der durch eine Uebelthat hervorgebrachten oder zur Begehung derselben gebrauchten oder bestimmten Gegenstände nur bei vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen gestattet. Bei Uebertretungen findet eine Einziehung nur insoweit statt, als sie ausdrücklich für statthaft erklärt worden ist; vgl. § 360 Nr. 1. 2. 4. 5. 6. 14 und Schlußsatz, § 367 Nr. 7—9 und Schlußsatz, § 369 Nr. 2 und Schlußsatz; in diesen Fällen findet dann aber auch § 42 Anwendung. Von diesen Bestimmungen abgesehen finden jene besonderen Vorschriften bei allen Untersuchungen, also auch bei solchen Anwendung, welche durch besondere Gesetze oder Verordnungen vorgesehen sind; vgl. EG. § 2 n. 3.

10. Ueber die Verfolgbarkeit der im Auslande begangenen Uebertretungen vgl. § 6 und die Bemerkungen zu demselben.

11. Der Versuch einer Uebertretung ist als solcher straflos, da die Vorschriften der §§ 43—46 sich ausdrücklich auf den Versuch eines Verbrechens oder Vergehens beschränken. Ausnahmen von diesem Grundsatze können durch besondere Gesetze (soweit sie neben dem StGB. Geltung haben) bestimmt werden; z. B. durch Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 5; Pr. Ges. v. 26. März 1856 § 2 (die Aneignung von Mineralien betr., GS. S. 203).

12. Die Grundsätze von der Mitthäterschaft (§ 47) finden auch bei Uebertretungen Anwendung, insoweit bei diesen eine „gemeinschaftliche Ausführung" in dem zu § 47 unter n. 9 fgg. entwickelten Sinne denkbar ist; es wird daher auch hier erfordert, daß der einzelne Thäter außer dem auf die Selbstbegehung gerichteten Willen auch das Bewußtsein und den Willen hatte, seine Thätigkeit zugleich zur

Verwirklichung des auf Verübung derselben That gerichteten Willens der Anderen dienen zu lassen, so daß die eine Uebelthat durch das Zusammenwirken Aller vollbracht wurde.

13. Anstiftung zur Begehung einer Uebertretung ist nach § 48 aus dem auf die That des Angestifteten anwendbaren Gesetze zu bestrafen. Da aber die Anstiftung wesentlich in der Hervorrufung des Entschlusses (des Willens) zur Begehung einer Uebelthat besteht, so wird hier vorausgesetzt, daß die Uebertretung vom Thäter vorsätzlich verübt worden sei.

14. Die Beihülfe zu einer Uebertretung ist als solche straflos; vgl. § 49, welcher sich nur auf Verbrechen und Vergehen beschränkt. Auch hier können die neben dem StGB. geltenden besonderen Gesetze das Gegentheil vorschreiben; vgl. z. B. Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 5; Pr. Ges. v. 26. März 1856 § 2 (cit. n. 11); vgl. n. 50.

15. Insoweit hiernach (n. 12—14) die „Theilnahme" an einer Uebertretung strafbar ist, findet auch § 50 (in Betreff der Unkenntniß straferhöhender oder mildernder Umstände) Anwendung.

16. Die Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern: (Abschn. 4: § 51—72) gelten allgemein, also auch bei Uebertretungen; die letzteren haben eine besondere Berücksichtigung in den §§ 57 Nr. 4, 67 Abs. 3, 70 Nr. 6 gefunden.

17. Aehnlich verhält es sich mit den Grundsätzen über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen (Abschn. 5: § 73—79); Besonderheiten für Uebertretungen enthalten die §§ 77 Abs. 2; 78 Ab. 2.

18. Die Begünstigung des Urhebers einer Uebertretung bleibt straflos, da § 257 nur von Verbrechen und Vergehen spricht; auch hier enthalten die unter n. 11 cit. Pr. Gesetze Ausnahmebestimmungen.

19. In Betreff der Verjährung vgl. § 66—72 und die Bemerkungen zu denselben. Enthält eine Uebertretung eine fortdauernde Verletzung des Gesetzes, dauert also die mit Strafe bedrohte Handlung (Unterlassung) selbst (und nicht blos die durch sie hervorgebrachte Wirkung) fort, so wird das zu § 67 n. 8. 9 Gesagte anwendbar; vgl. Pr. JMVerf. v. 28. Aug. 1852, welche als Beispiele solcher Uebertretungen das Aufbewahren entzündbarer Materialien an feuergefährlichen Orten, das fortgesetzte Beherbergen einer nicht angemeldeten Person, das Nichthalten der vorgeschriebenen Feuerlöschgeräthe u. dergl. anführt; sic.: in Betreff der Unterlassung einer polizeilich vorgeschriebenen Anmeldung (z. B. eines Dienstantritts rc.): BPl. 11. April 53 c. Jägers (JMbl. s. 239); BII. 7. Febr. 61 (RhO. I, 241); u. ö.; *contra*: ZI. 2. Febr. 53 c. Klose (Entsch. 25 s. 255). — Dagegen rechnete ein ZRH. 24. Mai 34 c. Weyer (RA. 21. 2A. s. 14) die Zuwiderhandlung gegen ein Verbot, neue Strohdächer aufzulegen, nicht hierher. In ähnlichem Sinne erging: ZII. 19. Febr. 57 c. May (Rh. S.), welches bei der verbotswidrigen Errichtung eines Gebäudes in der Nähe eines Staatswaldes (Rh. Ordonnanz v. Aug. 1669 Tit. 27 Art. 28) die Verjährung von der Vollendung des Gebäudes an rechnete, da nur die Errichtung, nicht der fortdauernde Besitz desselben im Gesetz mit Strafe bedroht sei.

20. Eine Pr. AKO. v. 18. Jan. 1859 BMbl. s. 97) bestimmte, daß die im dritten Theile des Pr. StGB.'s angeführten alternative mit Geld- oder Gefängnißstrafe bedrohten Uebertretungen mit Ausnahme der einfachen Beleidigung und der im § 349 Nr. 1. 2. 4. und 5 angeführten Uebertretungen an Militärpersonen innerhalb der Grenzen der Disciplinargewalt im Disciplinarwege bestraft werden könnten, wenn nach dem Ermessen der Militärbefehlshaber unter den obwaltenden Verhältnissen des Falles die Disciplinargewalt dazu ausreiche (vgl. Pr. Vdn. ü. d. Disc.-Bestrafung in der Armee v. 21. Okt. 1841 § 3: GS. s. 383). Obgleich diese Vorschrift (wie überhaupt die die Disciplinarbestrafung in der Armee betreffenden) nicht zu denjenigen gehört, welche durch die Vdn. v. 29. Dez. 1867 (BGbl. s. 185) im ganzen Bundesgebiete eingeführt worden sind, ist sie für Preußen noch als maßgebend anzusehen. Den §§ 349 Nr. 1. 2 4 des Pr. StGB.'s entsprechen jetzt die §§ 370 Nr. 1. 2. 3 des B.-StGB's.; der in der Nr. 5 des § 349 vorgesehene Thatbestand ist dagegen im § 291 des B.-StGB's mit einer Vergehensstrafe bedroht worden; er scheidet somit hier aus.

21. Die in den §§ 360—370 enthaltenen Vorschriften über die dort vorgesehenen „Uebertretungen" können selbstverständlich eine Abänderung im Wege der Sondergesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten nicht erfahren, insoweit nicht die Einzelbestimmungen des StGB.'s selbst für ihre Anwendbarkeit das Bestehen oder den demnächstigen Erlaß besonderer gesetzlicher oder polizeilicher Anordnungen voraussetzen; vgl. § 360 Nr. 9. 12. 14; § 361 Nr. 1. 10; § 367 Nr. 2. 4. 5. 9. 14. 15; § 368 Nr. 1. 2. 8; § 369 Nr. 3; Motive s. 156; Pr. RGB. Art. VI § 2. Wo solche Anordnungen fehlen, können die betr. Strafvorschriften keine Anwendung finden.

22. In Betreff der Materien, welche nicht Gegenstand des StGB.'s sind, gilt auch hier das zum EG. § 2 n. 3 ff. Gesagte; insbesondere ist das dort unter n. 6 Bemerkte hier zu berücksichtigen.

23. Bei den in Kraft gebliebenen älteren und den demnächst zu erlassenden neuen besonderen Strafgesetzen sind, was die Strafarten anlangt, die Vorschriften der §§ 5 und 6 des EG.'s maßgebend. Im Uebrigen sind in dieser Beziehung für Preußen das EG. z. Pr. StGB. Art. VIII (die Frankf. Einf.-Vdn. v. 12. Dez. 1866 Art. VI § 2 und die Einf.-Vdn. f. d. übr. neuen Landestheile v. 25. Juni 1867 Art. VIII) und die Bemerkungen zu denselben am Schlusse dieses Werks zu vergleichen; für Elsaß-Lothringen siehe Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. V, (ibid.)

24. Die Befugniß der einzelnen Behörden, allgemeine Polizeiverordnungen zu erlassen und Zuwiderhandlungen mit Strafe zu bedrohen, war früher in Preußen geregelt durch ALR. II, 17 § 10 ff.; Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 45; Reg.-Instr. v. 23. Oktbr. 1817 § 11; zu vergleichen war darüber ein St.-Min.-Beschl v. 25. Febr. 1845 (JMbl. s. 34; RS. IX, 11) und die Bemerkungen in Oppenhoffs Ress.-Gess. s. 164 n. 487 fgg. — Für das linke Rheinufer enthielten ein Ges. v. 16.—24. Aug. 1790 Tit. 11 Art. 2. 3. 5 und ein Ges. v. 19.—22. Juli 1791 Tit. 1 Art. 46, für das Großherzogthum Berg das Dekr. v. 18. Dez. 1808 Art. 28, und außerdem für die ganze Rheinprovinz das Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 32. 33 die maßgebenden Bestimmungen. — Ueber die betr. Befugniß der Gräfl. Stollbergschen Regierung zu Wernigerode vgl. B. (II. 242) 19. Okt. 65 c. Rohr.

25. Aeltere, in vorschriftsmäßiger Weise ergangene und verkündete Polizei-Verordnungen sind, insofern sie nicht Materien betreffen, welche nicht Gegenstand des StGB.'s sind, in Kraft verblieben und durch das Pol.-Ges. v. 11. März 1850 (vgl. n. 27) nicht aufgehoben: cit. Ges. § 19: BII. 5. Dez. 61 c. Pfeill. Sie bedürfen auch nicht einer nochmaligen Verkündung in Gemäßheit der Vorschriften des cit. Ges.'s: BKH. 10. April 52 c. Paschen (RA. 47. 2A. s. 47).

26. Eine früher auf Grund gesetzlicher Vorschrift vom Finanz-Minister ausgegangene Strafandrohung ist verbindlich, selbst wenn sie nicht von jenem selbst, sondern vom Prov. Steuer-Direktor veröffentlicht worden ist, ohne daß dabei der höheren Anweisung Erwähnung geschehen wäre; so: BI. 5. Dez. 66 (RdO. VII, 690; bedenklich).

27. Jetzt richtet sich die Befugniß der Preußischen Behörden nach dem (Polizei-) Ges. v. 11. März 1850 § 5 ff., (eingeführt im Jadegebiet durch die Vdn. v. 24. Jan. 1859) und in den neuen Landestheilen nach der (im Wesentlichen mit dem cit. Gesetz übereinstimmenden) Vdn. v. 12. Sept. 1867 § 5—17. Jene Bestimmungen sind weder durch den Königl. Erlaß v. 19. Juni 1852 (GS. s. 388), noch durch das Ges. v. 24. Mai 1853 Art. 1. 2 (GS. s. 335), noch durch das Ges. v. 14. April 1856 (GS. s. 354) außer Kraft gesetzt worden: ZII. 7. Oktbr. 58 c. Buchholtz (JMbl. s. 366).

28. Wenngleich das Pol.-Ges. v. 11. März 1850 in den Hohenzollernschen Landen nicht förmlich publizirt worden ist, so kann doch die dortige Provinzial-Regierung auf Grund der §§ 11. 12 desselben bindende Polizei-Verordnungen erlassen, weil die für jene Lande ergangene Organisations-Verordnung v 7. Jan. 1852 die Regierungs-Instruktion v. 23. Okt. 1817 mit den zu derselben ergangenen erläuternden, ergänzenden und abändernden Bestimmungen als Verwaltungs-

norm aufstellt, und zu diesen ergänzenden und abändernden Bestimmungen auch die citt. §§. 11. 12 gehören: BII. 29. April 58 c. Schmidt.

29. Für die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen kann jeder Konsul für seinen ganzen Jurisdiktionsbezirk oder einen Theil desselben polizeiliche Vorschriften erlassen und die Nichtbefolgung derselben mit Geldstrafen bis zu zehn Thalern bedrohen: Pr. Ges. v. 29. Juni 1865 § 17 (GS. s. 684); Bundesgesetz v. 8. Nov. 1867 § 24 (BGbl. s. 124).

30. Bergpolizeiliche Verordnungen gehen von den Oberbergämtern aus; vgl. Pr. Bergges. v. 24. Juni 1865 §§ 196—202. 207. 208; und für die frühere Zeit: Ges. v. 21. Mai 1861 (§ 1) und v. 10. Juni 1861 §§ 8—11 (GS. s. 427). Aeltere bergpolizeiliche Verordnungen sind in Kraft verblieben; auch in Betreff ihrer werden aber jetzt nur die in den §§ 207. 208 des Berggesetzes angedrohten Strafen wirksam. In Betreff des Näheren vergl. Th. F. Oppenhoff zu den citt. §§ des Berggesetzes.

31. Ueber die Erlassung solcher Polizeiverordnungen, bei welchen das Militär konkurrirt, vgl. Cirk. d. Min. d. Inn. vom 21. Aug. 1852 (BMbl. s. 218).

32. Die Vorschriften der §§ 5fgg. des (n. 25) cit. Pol.-Ges. beziehen sich nur auf allgemeine Polizeiverordnungen. Polizeiliche Verfügungen, welche für einen speziellen Fall und einer einzelnen Person gegenüber Weisungen aussprechen, sind nach den für die Exekutivgewalt der betr. Behörden geltenden Vorschriften zu beurtheilen: vgl. l. c. § 20; Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 18. Danach ist es unzulässig, solche Handlungen, welche durch ein Gesetz unter Strafe gestellt sind, außerdem noch mit Exekutivstrafen zu bedrohen und die letzeren gegen die Uebertreter anstatt oder neben der gerichtlichen Bestrafung aus dem Gesetze zu verhängen: Verf. des Min. d. Inn. v. 15. März 1869 (BMbl. s. 74). — Im Uebrigen findet gegen die Androhung und Verhängung polizeilicher Exekutivstrafen der Rechtsweg nicht statt: Beschl. II. 21. Jan. 69 (RdO. X, 42); Oppenhoff Ressortgess. s. 50 n. 26.

33. Die Regierungen, welche für mehrere Gemeinden ihres Bezirks verbindliche Polizei-Verordnungen erlassen können, sind auch befugt, eine andere örtliche Begrenzung für die Wirksamkeit derselben anzuordnen, z. B. für einen bestimmten See oder für einen einzelnen Forst eine solche Verordnung zu erlassen: Beschl. I. 26. Sept. 60 c. Rosenow (139 B.; JMbl. s. 410).

34. Die nach § 13 des cit. Pol.-Ges. erforderliche Zustimmung des Bezirksraths zu den von der Bezirksregierung in Betreff der landwirthschaftlichen Polizei zu erlassenden Vorschriften fällt weg, seitdem das Ges. v. 24. Mai 1853 (GS. s. 228) den Art. 103 der Verfassung aufgehoben hat, das Gesetz also Bezirksräthe nicht mehr kennt; insbesondere ist damit auch die durch Min.-Verf. v. 13. März 1852 angeordnete Vertretung der Bezirksräthe durch die General-Kommission weggefallen: Beschl. I. 26. Sept 60 (cit. n. 33). Dagegen ist die Untersuchung dieser Frage (ob es der Zustimmung der General-Kommission zum Erlasse der betr. Pol.-Verordnungen bedurft habe), dem Gerichte durch den § 17 des cit. Ges.s nicht entzogen; *contra*: cit. Beschl. I. 26. Sept. 60; vgl. n. 41.

35. Insoweit die (Preußischen) Landräthe nicht die örtliche Polizei verwalten, (: BII. 7. Nov. 67: RdO. VIII, 681) steht ihnen die Befugniß zum Erlasse von Polizeiverordnungen nicht zu. Ebensowenig kann ihnen von den Regierungen eine solche Befugniß übertragen werden: ZKH. 5. Okt. 52 c. Achternbusch (RA. 47. 2 A. s. 132); ZII. 7. Okt. 58 c. Buchholtz (JMbl. s. 366); *contra*: V. 11. Okt. 71 (RdO. XII, 502), welches (in den neuen Provinzen) eine Regierungs-Verordnung für verbindlich erachtete, durch welche sie Zuwiderhandlungen gegen die von einer ihr untergebenen Behörde (z. B. dem Landrathe) für gewisse Fälle zu erlassende Anordnung mit Strafe bedrohte. Vgl. Min.-Verf. v. 1. Juli 1860 (BMbl. s. 146), und unten n. 56.

36. Eine Polizei-Verordnung, durch welche eine Handlung (Leistung) geboten und die Nichtleistung mit Strafe bedroht wird, kann die Bestimmung des Maßes dieser Leistung einer untergeordneten Behörde (nach Maßgabe des zeitlichen oder örtlichen Bedürfnisses) überlassen: BII. 4. März 69 (RdO. X, 131); die ergänzenden Bestimmungen können dann aber ebenfalls nur im Wege einer „Polizei-Ver-

ordnung," also nur von einer dazu kompetenten Behörde erlassen werden; *contra:* cit. BII.

37. Die Königlichen Eisenbahn-Direktionen sind nicht befugt, Polizei-Verordnungen im Sinne des Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 §§ 5ff. zu erlassen; vgl. Min.-Verf. v. 23. Juni 1858 (VMbl. s. 69).

38. Dem Bürgermeister einer Sammt-Gemeinde stand nach der Pr. Gem.-Ordn. v. 11. März 1850 die örtliche Polizei-Verwaltung in den zur letzteren gehörenden Einzel-Gemeinden nur dann zu, wenn sie ihm von der Staats-Regierung (d. i. hier der Bezirksregierung) übertragen worden war; war dieses geschehen, so konnte er für den ganzen Umfang der Gesammt-Gemeinde Polizei-Verordnungen erlassen, die dann aber zu ihrer Gültigkeit der Publikation in den Einzel-Gemeinden bedurften: BII. 28. April 53 c. Kimpler (RA. 48. 2A. s. 55); ähnlich: BII. 30. Sept. 54 c. Obligschläger; BII. 7. Jan. 58 c. Heffs (RA. 54. 2A. s. 3); u. ö. In diesem Falle war er auch befugt, in Betreff desselben Gegenstandes für die verschiedenen Einzelgemeinden verschiedene Polizei-Verordnungen zu erlassen: Min.-Verf. v. 1. Juli 1860 (VMbl. s. 146).

39. Das Recht, ortspolizeiliche Verordnungen zu erlassen, steht auch den Inhabern der ortspolizei-obrigkeitlichen Gewalt und ihren Stellvertretern zu: BII. 7. Okt. 58. c. Buchholz (JMbl. s. 366).

40. Die mit der örtlichen Polizeiverwaltung beauftragten Behörden müssen eine zu erlassende Polizei-Verordnung vorher mit dem Gemeinde-Vorstande berathen (cit. Pol.-Ges. § 5); dagegen bedarf es nicht einer Zustimmung des letzteren: BI. 3. Mai 54 c. Kretzschmer (JMbl. s. 268). Jenem Erforderniſſe ist genügt, wenn der Entwurf der Verordnung dem Vorstande mitgetheilt worden ist, sollte derselbe auch eine Erklärung darauf nicht abgegeben haben: ZII. 7. Okt. 58 (cit. n. 27). — Die ganze Vorschrift fällt weg, wenn neben dem die Ortspolizei handhabenden Gemeindevorsteher ein besonderer Gemeindevorstand nicht existirt: BKH. (Int. d. Ges.) 1. Mai 52 c. Geulen (JMbl. s. 251; RA. 47. 2A. s. 97); BII. 30. Sept. 54 und BII. 7. Jan. 58 (cit. n. 38).

41. Die Vorschrift des § 7 des Pol.-Ges., nach welcher (ortspolizeiliche) Verordnungen über Gegenstände der landwirthschaftlichen Polizei der Zustimmung der Gemeindevertretung bedürfen, ist auch da maßgebend, wo eine solche Verordnung auch nur theilweise auf landwirthschaftlich polizeilichen Rücksichten beruht: ZII. 15. Mai 56 c. Marquet; BII. 6. Juni 63 (RdO. III, 487).

42. Von jeder ortspolizeilichen Verordnung ist eine Abschrift der zunächst vorgesetzten Staatsbehörde einzureichen: Pol.-Ges. § 8. Ist dieses geschehen, so ist es gleichgültig, zu welchem Zwecke die Einreichung bewirkt ist. Die Gültigkeit der Pol.-Verordnung ist durch diese Einreichung nicht bedingt: BI. 19. Sept. 66 (RdO. VII, 490).

43. Polizei-Verordnungen sind für alle in ihrem Geltungsbereiche sich aufhaltende Personen, also auch für Fremde verbindlich.

44. Die Wirksamkeit einer Polizei-Verordnung kann sofort bei ihrem Erlasse auf eine bestimmte Frist beschränkt werden: BKH. 23. Dez. 51 (Tr. Ann. VII, 1. s. 133).

45. Polizei-Verordnungen können durch diejenige Behörde, von welcher sie erlassen worden, oder welche an die Stelle der erlassenden Behörde getreten ist, wieder aufgehoben werden: BKH. 27. Jan. 49 c. Pork, BKH. 10. Juli 49 c. v. Kürten (RA. 44. 2A. s. 32. 34).

46. Dagegen kann eine Ortspolizeibehörde einem Einzelnen nicht gestatten, einer bestehenden ortspolizeilichen Verordnung zuwider zu handeln: Cass. 12. janv. 46 (Sir. 47. 1. 478).

47. Die Gegenstände, über welche polizeiliche Verordnungen in verbindlicher Weise erlassen werden können, sind im § 6 des cit. Pr. Pol.-Ges. aufgezählt. Diese Aufzählung ist limitativ. Dagegen können in Beziehung auf die genannten Gegenstände nicht allein Verbote, sondern auch Gebote (z. B. zu persönlichen Dienstleistungen behufs Abwendung einer Gemeingefahr) erlassen und die Nicht-

befolgung derselben kann mit Strafe bedroht werden: BII. 4. März 69, ZII. 8. Apr. 69 (RdO. X, 207).

48. Das am Schluß des cit. § 6 als Gegenstand ortspolizeilicher Vorschriften genannte „alles Andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß," ist auf die im Interesse der Gemeinden und der Gemeindemitglieder als solcher gebotenen Gegenstände, d. h. auf Gemeinde- (Bezirks-) Angelegenheiten zu beschränken; so: Abh. in d. D. Gerichtszeitung 1863 s. 2.

49. Der Aufzählung im § 6 cit. treten diejenigen Gegenstände hinzu, für welche durch Spezialgesetze die Erlassung von Polizei-Verordnungen gestattet ist; z. B. FPO. v. 1. Nov. 1847 §§ 2. 25. 73, und Ges. v. 1. Juli 1861 § 13, BGew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 28 über die Entfernung von Windtriebwerken von anderen Grundstücken 2c., AKO. v. 7. Febr. 1837 (vgl. § 366 Nr. 1) ferner § 360 Nr. 12; § 361 Nr. 6; § 367 Nr. 2. 4. 5. 14. 15; § 368 Nr. 1. 2. Auch bei derartigen Verordnungen werden die formellen Vorschriften des Pol.-Ges. maßgebend mit den durch das betreffende Specialgesetz getroffenen Abänderungen und Ergänzungen; vgl. Min.-Instr. v. 1. Juli 1856 (JMbl. s. 198).

50. Eine Polizei-Verordnung kann auch den Versuch oder die Beihülfe zu einer durch sie untersagten Handlung mit Strafe bedrohen; *contra*: TL. s. 312 n. 101.

51. Ebenso kann sie bei polizeilichen Verboten den Dienstherrn des Contravenienten, welcher die Uebertretung zu verhindern verabsäumt hat, mit Strafe bedrohen: BII. 6. Juni 63 (RdO. III, 487). Dagegen steht es ihr nicht zu, neben der Strafandrohung gegen den Urheber einer Uebertretung auch die Haftbarkeit dritter Personen für die jenen treffenden Verurtheilungen zu Geldbuße und Kosten (z. B. der Aeltern, Lehrherren 2c.) auszusprechen: ZI. 30. Mai 56 c. Wybranietz (GA. IV, 688); *contra*: BII. 7. Nov. 67 (RdO. VIII, 678).

52. Die Polizei-Verordnungen dürfen keine Bestimmungen enthalten, welche mit den Gesetzen oder den Verordnungen einer höheren Instanz in Widerspruch treten: cit. Pol.-Ges. § 15. Daraus folgt indessen nicht, daß Gegenstände, welche an sich gesetzlich 2c. geregelt sind, nicht mit Rücksicht auf örtliche Bedürfnisse noch eine ergänzende Regelung durch Polizei-Verordnungen erfahren könnten. Es ist sonach nicht unstatthaft, daß eine Orts-Pol.-Vdn. die Verordnungen der höheren Instanz ausdehne oder verschärfe: ZII. 23. Okt. 62, BII. 28. Jan. 64, BII. 14. Jan. 69 (RdO. III, 85; IV. 332; X, 27).

53. Demgemäß wird durch den cit. § 15 das Pr. Ges. üb. das Deichwesen v. 28. Jan. 1848 § 15c. (GS. s. 57), nach welchem das für jeden Deichverband abzufassende und landesherrlich zu vollziehende Statut unter Anderem auch die von den Grundbesitzern zu übernehmenden Beschränkungen des Eigenthums näher bestimmen soll, die Befugniß, im polizeilichen Wege weiter gehende Beschränkungen anzuordnen, nicht ausgeschlossen: BII. 8. Jan. 57 c. Knorsch.

54. Durch eine Polizei-Verordnung kann den Hausbesitzern untersagt werden, das Dachwasser auf die anstoßende Straße abfließen zu lassen (dem steht der dieses letztere gestattende Art. 681 des Rh. BGB.'s nicht entgegen): BII. 7. Apr. 70 (RdO. XI, 236).

55. Die Benutzung der Presse kann nicht nur durch förmliche Gesetze, sondern auch durch an sich statthafte Polizei-Verordnungen beschränkt werden (Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 27): BII. 18. Okt. 66 (RdO. VII, 555).

56. Dagegen können die durch das Gesetz einer bestimmten Behörde überwiesenen Funktionen nicht im Wege einer Pol.-Verordnung einer anderen Behörde übertragen werden: ZII. 1. Juli 61 (RdO. I, 433); vgl. n. 35. 36.

57. Hat eine Verfügung der höheren Verwaltungs-Instanz den Erlaß einer Pol.-Verordnung über gewisse Gegenstände untersagt, so ist eine im Widerspruch dagegen ergangene Vdn. unverbindlich: ZII. 21. Okt. 58 c. Ackermann. Dasselbe gilt, wenn die höhere Instanz bei Erlaß einer Polizeiverordnung sich die Ausdehnung derselben auf andere Gegenstände vorbehalten hat: ZII. 5. März 57 c. Mölders.

58. Ebenso darf eine Pol.-Vdn. nicht über solche Gegenstände ergehen, deren statutarische Ordnung und Handhabung durch die zuständige oberste Verwaltungs-

stelle den Gemeindebehörden als solchen übertragen worden ist: BII. 24. Sept. 57 c. Rapp (betr. den Zwang einer Handwerkerunterstützungs-Kasse beizutreten).

59. Eine über Privatverhältnisse zwischen prozeßführenden Parteien ergangene Entscheidung ist selbst dann, wenn eine dieser Parteien der Fiskus und dieser der unterliegende Theil war, nicht als Verordnung einer höheren Instanz anzusehen: ZII. 7. Okt. 58 c. Buchholz (JMbl. s. 366).

60. Umgekehrt darf eine Pol.-Verordnung nicht der richterlichen Entscheidung über Privat-Rechts-Verhältnisse vorgreifen: ZII. 1. Okt. 57 c. Römerscheid (RA. 53. 2A. s. 35; in einem Falle, wo Eigenthum und Besitz zwischen der Gemeinde und Privaten streitig waren, hatte der Bürgermeister als Ortspolizeibehörde ein allgemeines Strafverbot erlassen, das betr. Grundstück zu betreten); ähnlich: ZII. 15. Apr. 58 c. Hoppe; ZII. 12. März 68 (RdO. IX, 199).

61. Es ist statthaft, den Gastwirthen im Wege der Polizei-Verordnung Verpflichtungen aufzuerlegen, welche auf die polizeiliche Kontrolirung des Fremdenverkehrs abzielen (z. B. ein Fremdenbuch zu führen, und täglich ein Verzeichniß der angekommenen Fremden der Polizeibehörde einzureichen); dem steht weder das B.-Paßges. v. 12. Okt. 1867 (BGbl. s. 33) noch die B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 155. 75 (BGbl. s. 245) entgegen: (2) BII. 24. Novbr. 70 (RdO. XI, 567. 569).

62. Einer Polizei-Verordnung kann die Gültigkeit nicht deshalb abgesprochen werden, weil durch sie die Ausübung eines Privatrechts (z. B. des Eigenthums) beschränkt wird: BII. 5. Febr. 63, (RdO. III, 264); BII. 9. Apr. 63 c. Hasenclever; u. ö.; ähnlich: BII. 8. März 66 (RdO. VII, 166).

63. Es ist statthaft, zum Schutz zu Recht bestehender Schranken der Gerechtsame einzelner Gemeindemitglieder an den Gemeindeforsten, strafandrohende Verordnungen zu erlassen; dagegen darf die Dispositionsbefugniß der Gemeindeglieder über das ihnen aus dem Gemeindeforst zugetheilte, durch sie bereits eigenthümlich erworbene Holz (z. B. durch ein Verbot: dieses Holz zu verkaufen) nicht beschränkt werden: ZII. 22. Nov. 55 c. Mößer; ähnlich: ZKH. 25. Mai 52 c. Endres; Z. id. 28. Sept. 52 c. Schug (RA. 47. 2A. s. 128).

64. Eine Polizei-Verordnung kann die Befahrung eines öffentlichen Weges mit einer gewissen Gattung von Fuhrwerk (z. B. Lastfuhrwerk) unbedingt untersagen: BKH. Int. d. Ges. 1. Mai 52 c. Geulen (RA. 47 2A. s. 97). Dagegen darf ein solches Verbot nicht mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Eigenthümers ergehen (z. B. für die der Gemeinde nicht angehörende Personen): ZKH. 9. Okt. 49 (RA. 47. 2A. s. 98); BII. 16. Nov. 65 (RdO. VI, 465).

65. Einer „zur Aufrechterhaltung der Ordnung, Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Wegen" (Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6b.) erlassenen Poli-Verordnung darf nicht eine Wirksamkeit auf Privateigenthum beigelegt werden, insofern das letztere nicht mit einer Servitut beschwert ist, vermöge deren es dem öffentlichen Gebrauche als Weg unterliegt: ZII. 9. Dez. 69 (RdO. X, 774).

66. Fiskalische Maaßregeln können im Wege einer Pol.-Vdn. nicht angeordnet, und Zuwiderhandlungen nicht mit Strafe bedroht werden (z. B. das Nichtzahlen einer für die Benutzung eine städtischen Anstalt zu entrichtenden Gebühr): ZKH. 1. Juli 37 c. Wischen (Volkm. s. 450): ZKH. 20. Nov. 49 c. Hirsch.

67. Statthaftigkeit einer Polizei-Verordnung, welche den Markthändlern ꝛc. die Benutzung einer städtischen Waage zur Pflicht macht: vgl. § 369 n. 20.

68. Nichtleistung der den Gemeinde-Angehörigen obliegenden Gemeindedienste kann nicht im Wege einer Pol.-Vdn. mit Strafe bedroht werden, wenn das Gesetz selbst (z. B. Rh. Gem.-Ordn. v. 23. Juli 1845 § 23. 25) für einen solchen Fall nur Beitreibung des Geldwerthes im Exekutionswege angeordnet hat: ZII. 24. Juni 58 c. Wagner; ZII. 8. März c. Hartmann (RA. 55. 2A. s. 36); Art. 7 a. E. des Pr. Ges. v. 15. Mai 1856 erleidet auf Gemeindedinste keine Anwendung.

69. Die Betreibung eines Gewerbes (Handelsgeschäfts ꝛc.) kann nicht im

Wege einer Polizei-Verordnung von der Erlangung einer polizeilichen Erlaubniß abhängig gemacht werden: Zl. 26. Okt. 60 c. Tarnowski.

70. Eine Pol.-Vdn. kann die öffentliche Ankündigung von Stoffen untersagen, welchen in der Ankündigung eine heilende Wirkung auf die Gesundheit beigelegt wird: VII. 18. Nov. 66, Zl. 10. Juli 68 (RdO. VII, 555; IX, 448).

71. Der Umstand, daß die §§ 9 und 11 des Pr. Ges. v. 31. Dez. 1842 über die neu anziehenden Personen nur denjenigen, welche Neu-Anziehende aufnehmen, die Anmeldung derselben unter Androhung einer Polizeistrafe zur Pflicht machen, und dem Neu-Anziehenden im Falle der unterlassenen Meldung nur die Erwerbung eines Armen-Domizils versagen, steht dem Erlasse einer Polizei-Verordnung nicht entgegen, durch welche auch den Neu-Anziehenden selbst die Anmeldung zur Pflicht gemacht wird: VII. 25. Nov. 68 c. Heutgens.

72 Auf dem linken Rheinufer ist die Ausübung der Stoppel- und Köppel-Weide durch Einzelhüten des Viehs gestattet (Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 1 Abschn. 4 Art. 12; Pr. Ges. v. 5. Juli 1844 § 9); eine diese Befugniß beschränkende Polizei-Verordnung ist daher nicht verbindlich: ZII. 3. Nov. 59 c. Becker.

73. Oeffentliche Aufforderungen zu freiwillig zu leistenden Beisteuern für irgend einen Zweck können nicht durch Polizei-Verordnung verboten werden; so: ZPl. 8. Mai 65 (RdO. VI, 91).

74. Das Jagen mit Bracken kann durch eine Polizei-Verordnung nur insoweit untersagt werden, als dieses zum Schutze der Felder ꝛc. geschieht (Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6h): VII. 6. Sept. 55 c. Dresing (Entsch. 30 S. 475); VII. 5. Nov. 57 c. Strathmann; vgl. VII. 23. Juni 70 (RdO. XI, 374).

75. Ein vom Handelsminister erlassenes Eisenbahnbetriebs-Reglement, welches der Eisenbahn-Verwaltung unter gewissen Voraussetzungen Ansprüche auf erhöhte Fahrtaxen und gewisse damit in Verbindung stehende Befugnisse dem Publikum gegenüber einräumt, stellt eine Polizei-Verordnung nicht dar; Zuwiderhandlungen gegen dasselbe sind daher nicht als strafbare Handlungen zu betrachtet: VII. 28. Okt. 58 c. Berckhölzer.

76. Die durch Gen.-Gouv.-Vdn. f. d. N.- u. M.-Rhein v. 22. Nov. 1814 verkündeten allgemeinen Holz-Verkaufsbedingungen für die herrschaftlichen und Gemeindeforstschläge tragen den Charakter einer Polizei-Verordnung an sich; Zuwiderhandlungen gegen dieselben stellen eine Uebertretung dar; so: VII. 5. Sept. 61 (RdO. I, 580).

77. Nach den vor Verkündung des Pol.-Ges. v. 11. März 1850 bestehenden Gesetzen konnte der Minister des Innern gültiger Weise eine Hengstköhrordnung erlassen: ZII. 28. Mai 64 (RdO. IV, 543).

78. Durch die B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 sind ältere Pol.-Verordnungen, welche die Ausübung eines Gewerbes, zur Aufrechthaltung der Ordnung und Gesetzlichkeit bei öffenlichen Zusammenkünften gewissen Beschränkungen unterwarfen, nicht aufgehoben: VI. 18. Jan. 71 (RdO. XII, 42) vgl. n. 62.

79. In Rheinpreußen bestehen keine gesetzlichen Bestimmungen, durch welche die Zulässigkeit des Bauens an Landstraßen und Wegen von der vorgängigen Feststellung der Richtungslinie (Alignement) durch die Verwaltungsbehörden abhängig gemacht würde, da die hierauf bezüglichen älteren französischen Gesetze in den Rheinischen Departements nicht publizirt worden sind: ZII. 20. März 53 c. Sparla (Tr. Ann. VII, 235: in Betr. der Vicinal- und Dorfwege). Dagegen waren nach dem Dekr. v. 7—14 Okt. 1790 Art. 1, nach Ges. v. 16. Sept. 1807 Art. 50, (nach der Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 11 und nach Ress.-Reg. v. 20. Juli 1818 § 32) die Regierungen befugt, Pol.-Verordnungen in Beziehung auf das Bauen an Land- und Bezirksstraßen zu erlassen und die Statthaftigkeit desselben von der Einholung des Alignements abhängig zu machen. Dieselbe Befugniß stand in Beziehung auf städtische und ländliche Wege nach dem Dekr. v. 14. Dez. 1789 Art. 50, dem Ges. v. 16.—24. Aug. 1790 Tit. 11 Art. 3 Nr. 1 und dem Ges. v. 19.—22. Juli 1791 Art. 46 den Bürgermeistern zu. War dagegen nach dem Ges. v. 16. Sept. 1807 Art. 52 für einzelne Städte ein genauer Bauplan durch den Staatsrath (oder durch Königlichen Erlaß) festgestellt worden, so hatten hiernach die Bürgermeister in jedem

Einzelfalle das Alignement festzustellen; vgl. auch das transitorische Dekr. v. 27. Juli 1808 (Gräffs Samml. s. 664). — Pol.-Verordnungen der oben erwähnten Art sind für das ehemalige Roer-Departement durch Präfekturbeschlüsse v. 3. und 29. niv. XI. art. 5; v. prair. XI. und v. 3. mess. XIII. art. 2 ergangen, deren Bestimmungen durch Verfügung der Regierung zu Köln v. 25. Okt. 1833 (Köln. Amtsbl. s. 356) auch auf diejenigen Theile des gedachten Regierungsbezirks ausgedehnt worden sind, welche früher zum Rhein- und Mosel-Departement gehört hatten. Für den Regierungsbezirk Trier ist eine ähnliche Regierungs-Vdn. unter dem 2. Mai 1829 (Tr. Amtbl. s. 181) ergangen. Dagegen sind ein durch die Rheinischen Amtsblätter bekannt gemachter Ober-Präsidial-Erlaß v. 18. März 1829 (Aach. Amtsbl. 1833 s. 14) und eine Bekanntmachung der Regierung zu Düsseldorf v. 18. Juli 1829 (Düsseld. Amtsbl. s. 173. 304) als solche Pol.-Verordnungen nicht zu betrachten, da sie selbst keine Verfügung treffen, sondern nur aussprechen, daß die Ministerien der Justiz und des Innern über das Bestehen gewisser gesetzlicher Bestimmungen einverstanden seien. — Auch jetzt sind die gedachten Behörden für befugt zu erachten, derartige Pol.-Verordnungen wirksamer Weise zu erlassen; sie müssen sich in Betreff des Maßes der Strafandrohung in den durch das Pol.-Ges. v. 11. März 1850 bestimmten Grenzen halten. Die Strafvorschrift des § 367 Nr. 15 ist für solche Fälle nicht maßgebend, da sie lediglich auf der Bau-, und nicht wie die Alignements-Verordnungen auf der Wege-Polizei beruht. — Greift ein Bau über die für die Straße oder den Weg bestimmte Richtungslinie hinüber, so hat der Rhein. Polizeirichter (nach Art. 50. 161. 189 der Rh. StPO.) auf den Antrag des öffentlichen Ministeriums neben der Strafverhängung auch die Niederreißung des Baues, soweit jener Eingriff stattfindet, anzuordnen; diese erscheint dann nicht als Strafe, sondern als Civilschadensersatz (Herstellung des gewöhnlichen Zustandes: ZKH. 7. März 42 c. Weber (RA. 32. 2A. s. 54), ZVKH. 30. Sept. 44. c. Fischer (Tr. Ann. 4. 1. s. 79); ZII. 2. Apr. 68 (RdO. IX, 253); EG. § 6 n. 5. — Vgl. im Uebrigen in Betreff der Lehre vom Alignement für den Geltungsbereich des Rheinischen Rechts eine Abh. im Rh. Arch. 32. 2B. s. 7.; und Oppenhoff Ressortgesetze s. 293 n. 293 a. E.

80. Für das ehemalige Herzogthum (Großherzogthum) Berg enthielt die Wege-Ordn. v. 18. Juni 1805 § 70 ff. (Scotti 2. s. 956) Vorschriften in Betreff des Bauens an Chausseen und der dazu erforderlichen Einholung der Vorschrift der Baulinie; vgl. Berg. Gen.-Gouv. Vdn. v. 1. Apr. 1814. — Außerdem hatte eine Vdn. des Ministers des Innern v. 16. Juli 1807 (Scotti s. 1079) die Organisation einer Bau-Polizei-Kommission für jedes Arrondissement angeordnet, welche u. A. die Pläne aller beabsichtigten Bauten prüfen und feststellen sollte. Diese Vorschriften sind auch jetzt noch als gesetzlich gültig anzusehen: ZII. 27. Novbr. 62 c. Schmitz. Da, wo eine solche Kommission besteht, muß von ihr auch die Richtungslinie des beabsichtigten Baues festgestellt werden; die Errichtung eines Baues ohne eine solche Feststellung zieht die Strafe der Nr. 3a der cit. Vdn. (10 Rthlr.) nach sich. Wo solche Arrondissements-Kommissionen nicht bestehen, kann dagegen die betr. Strafandrohung nicht Platz greifen. Einer, nur für eine einzelne Gemeinde errichteten Baukommission können jene durch die cit. Vdn. gewährten Befugnisse nicht zuerkannt werden. — Im Uebrigen sind die unter n. 81 entwickelten Grundsätze auch in diesen Landestheilen maßgebend.

81. Nach dem Pr. Ges. v. 11. März 1850 § 5. 11 genügt es nicht mehr, wenn eine Pol.-Vdn. im Allgemeinen nur ein Verbot ausspricht: Verf. d. Min. d. Inn. v. 6. Juni 1850 Nr. 2 (BMbl. s. 176: „es solle entweder ein bestimmtes Strafmaß, oder ein Maximum und Minimum angedroht werden)." Dasselbe gilt von bergpolizeilichen Verordnungen (Ges. v. 19. Juni 1861 § 8—11): ZII. 11. April 65 c. Held. Dagegen sind ältere Pol.-Verordnungen, welche keine ausdrückliche Strafandrohung enthalten, wirksam geblieben; in Betreff des dann zulässigen Strafmaßes, vgl. Einf.-Ges. z. Pr. StGB. Art. VIII n. 7. Für den Bezirk des AGH.s zu Köln hatte das Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 33 die Strafe für jede „nicht besonders verpönte Uebertretung eines Polizeigesetzes" auf 1 bis 5 Thlr. bestimmt; daraus folgerte ein ZII. 6. Juni 63 (RdO. III, 485), daß auch hier ein bloßes

Verbot nicht genüge, daß vielmehr wenigstens eine allgemeine Straffanktion hinzugefügt sein müsse; ebenso: JKH. 22. Sept. 24 c. Kappers. JII. 11. Juli 53 c. Krämer (RA. 7. 2A. s. 49; 49 2A. s. 31); Oppenhoff Ressortges. s. 294 n. 297; *contra*: BKH. 7. Febr. 35 c. Merz, B. id. 9. Dez. 37 c. Alles, B. id. 29. Oktbr. 38 c. Blöm (RA. 22. 2. s. 3; 26. 2. s. 58; 27. 2. s. 54). Vgl. ALR. II, 20 §§ 239. 240.

82. Bei der Erlassung von Polizei-Verordnungen darf das in den §§ 5 und 11 des Pol.-Ges's v. 11. März 1850 bestimmte Maß der Strafandrohung nicht überschritten, dagegen darf das geringste Strafmaß höher als 10 Sgr. (§ 27) bestimmt werden: BKH. 9. Septbr. 44 c. Jung (RA. 38. 2A. s. 26); BII. 11. Juli 63 (RdO. III, 493). Enthält die Strafandrohung nur die Bestimmung eines Strafmaximums, nicht aber die eines Minimums, so ist in Betreff dieses der Satz von 10 Sgr. maßgebend: cit. B. 23. April 57.

83. Nach § 5 und 10 des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 können Polizei-Verordnungen nur Geldstrafen androhen; die sie erlassenden Polizei-Behörden dürfen daher in Betreff der eventuellen Umwandlung in Gefängnißstrafe keine Bestimmung treffen, vielmehr enthielt in dieser Beziehung § 18 l. c. die allgemeine gesetzliche Vorschrift, welche seitdem durch die §§ 28. 29 des StGB.s ersetzt worden ist.

84. Die Einziehung einzelner Gegenstände kann nicht durch eine Polizei-Verordnung als Strafe angedroht werden; *contra*: BII. 18. April 53 c. Verheien.

85. Die Straf-Androhungen in Polizei-Verordnungen fallen weg, wenn das Gesetz selbst für ein solches eventuelles Polizeiverbot die Strafbestimmung schon enthält; z. B. StGB. §§ 360 Nr. 12; 361 Nr. 6; 366 Nr. 1. 10; 367 Nr. 2. 4 5. 14. 15; 368 Nr. 1. 2. 8; 369 Nr. 3 ff.

86. Ueberschreitet eine Polizei-Verordnung bei der Strafandrohung das zulässige Strafmaß, so ist sie deshalb nicht ungültig, vielmehr ist die Strafe in dem geringeren vom Gesetze gestatteten Maße zu verhängen: BI. 14. Oktbr. 64 (RdO. V, 174); Cass. 10. avr. 1819 (SN. 6. 1. 56 und dort die Note). Das gilt auch von solchen Polizei-Verordnungen, welche vor Verkündung des Pol.-Ges. v. 11. März 1850 erlassen worden sind: BI. 18. Jan. 71 (RdO. XII, 42).

87. Im Uebrigen sind die in älteren, gültiger Weise ergangenen, Pol.Verordnungen enthaltenen Strafandrohungen auch jetzt in Kraft verblieben. Das gilt selbst dann, wenn eine Verordnung eine ausdrückliche Strafandrohung nicht enthielt, diese vielmehr aus einem damals bestehenden Gesetze zu ergänzen war (n. 83): an die Stelle des letzteren ist jetzt nicht etwa § 18 oder 27 (1) getreten: BI. 23. April 57 c. Perlstein; vgl. BKH. 21. Dez. 33 c. Cremer (RA. 20. 2 A. s. 3); *contra*: BKH. 14. Sept. 52 c. v. Gülick (RA. 48. 2A. s. 22).

88. Ueber die Art der Verkündung ortspolizeilicher Verordnungen, sowie über die Formen, von deren Beobachtung die Gültigkeit derselben abhängt, sollten die Bezirksregierungen die erforderlichen Bestimmungen erlassen: Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 5; Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 5; solche Bestimmungen sind aber nicht ergangen, weil eine Verf. d. Min. d. Inn. v. 10. Juni 1850 (BMbl. s. 176) den Erlaß allgemeiner Vorschriften über diesen Punkt „nicht für angemessen erachtete," dagegen die fortdauernde Gültigkeit der zur Zeit bestehenden Vorschriften annahm (nicht unbedenklich). Schon früher hatte eine AKO. v. 2. Febr. 1840 (GS. s. 32) eine ähnliche Vorschrift in Betreff der Publikation kreis- und lokalpolizeilicher Verordnungen getroffen. Vor dieser Zeit richtete sich die Verkündung lokalpolizeilicher Verordnungen nach dem Herkommen; ob sie damals gültig geschehen sei, unterliegt dem thatsächlichen Ermessen des Instanzrichters: BII. 2. April 57 c. Althen.

89. Für die Art der Verkündung der Pol.-Verordnungen der Bezirks-Regierungen, sowie für die Formen, von deren Beobachtung die Gültigkeit derselben abhängt, sind die in Gemäßheit des Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 11 und der Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 11 erlassenen und durch die Reg.-Amtsblätter bekannt gemachten Instr. d. Min. d. Inn. v. 6. Juni 1850 und v. 16. Nov. 1867

(BMbl. 50. s. 176; 67 s. 364) maßgebend. Früher hatte eine Vdn. v. 28. März 1811 § 2. 6 (GS. s. 166) für die Erlasse der Provinzialverwaltungs-Behörden die Verkündung durch das Amtsblatt selbst für den Fall vorgeschrieben, wo die betr. Verordnung sich nur auf einzelne Orte und auf einzelne Klassen der Einwohner bezog: ZI. 2. Nov. 60 c. Post.

90. Die Gültigkeit einer Polizei-Verordnung ist durch die Beobachtung der für ihre Verkündung vorgeschriebenen Formen bedingt: ZKH. 23. Febr. 52 c. Faaß (RA. 46 2A. s. 109); ZII. 15. Nov. 55 c. Leuchtenrath, vgl. n. 93.

91. Die in gesetzlicher Weise erlassenen Polizei-Verordnungen stehen rücksichtlich ihrer Wirksamkeit den Gesetzen gleich. Die Verletzung oder unrichtige Anwendung derselben kann im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde ebenso wie die Verletzung einer materiellen Gesetzesvorschrift geltend gemacht werden; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 107 n. 20. Ebenso findet auch § 2 auf sie Anwendung; vgl. dort n. 2. — Im Uebrigen aber sind Pol.-Verordnungen nicht wie Gesetze zu behandeln, vgl. Oppenhoff Ress.-Ges. s. 343 n. 38. 39; s. 509 n. 23.

92. Die zur Entscheidung über die Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Verordnungen berufenen Gerichte haben nicht die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der letzteren, sondern nur ihre gesetzliche Gültigkeit nach den §§ 5. 11 und 15 des Pr. Pol.-Ges. in Erwägung zu ziehen: cit. Ges. § 17; Erk. Komp.-GH. 13. Febr. 58 (JMbl. s. 327). Zu den ihrer Kognition unterliegenden, die gesetzliche Gültigkeit der Verordnung betreffenden Fragen gehören dann aber auch die, ob dieselbe von einer zuständigen Behörde erlassen und dem Gegenstande nach innerhalb der gesetzlichen Grenzen geblieben sei, ob dieselbe also sich auf einen der Gegenstände beziehe, über welche nach § 6 ibid. (oder einem anderweiten Spezialgesetze) ortspolizeiliche Vorschriften erlassen werden können, — weil ein Hinausgehen über jene Grenze mit dem cit. § 6 und mit den die gesetzgebende Gewalt im Staate regelnden Gesetzen im Widerspruche stehen würde: ZII. 8. Nov. 64, ZPl. 8. Mai 65, V. 8. Juli 68 (RdO. V, 237; VI, 91; IX, 437); v. Rönne Staatsrecht I, 165. Diese Prüfung kann den Gerichten auch nicht dadurch entzogen werden, daß in einer Pol.-Verordnung selbst irgend einer der im cit. § 6 aufgezählten Gegenstände als Grund oder Zweck derselben bezeichnet wird; eine solche Anführung steht sonach der Freisprechung von einer aus einer Pol.-Verordnung erhobenen Anklage nicht entgegen, wenn der Richter findet, daß jene sich auf einen der polizeilichen Verordnungsgewalt nicht unterliegenden Gegenstand beziehe; *contra*: (früher): VII. 5. Nov. 57 c. Strathmann. Hiernach kann der Richter auch prüfen, ob die Verordnung einen Gegenstand betreffe, welcher im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß: cit. ZPl. 8. Mai 65.

93. Ebenso haben die Gerichte zu prüfen, ob die Verkündung einer Pol.-Verordnung vorschriftsmäßig erfolgt sei. Diese Prüfung kann ihnen auch nicht durch eine allgemeine Bescheinigung der betr. Pol.-Behörde: „die Verkündung sei vorschriftsmäßig erfolgt" entzogen werden: ZII. 6. Jan. 59 c. Weiß (RA. 54 2A. s. 61), vgl. n. 90. Das Gesagte gilt auch vom Nichtigkeitsrichter; *contra:* ZII. 23. Okt. 62 (RdO. III, 85), welches hier die Feststellung des Instanzrichters in Betreff des stattgehabten Verkündungsmodus für bindend und das OTr. nur für berufen erachtete, zu prüfen, ob diese so festgestellte Verkündungsart dem Gesetze entspreche.

94. Der Richter, welcher eine Pol.-Verordnung für ungültig erachtet, muß sich auf die Freisprechung von der aus ihr erhobenen Anklage beschränken; er darf nicht gleichzeitig die Aufhebung der Verordnung oder dgl. aussprechen: VII. 1. Okt. 57 c. Römerscheid (RA. 53. 2a. s. 35).

95. Allgemeine polizeiliche Verbote können, insofern die betreffende Verordnung dieses nicht ausdrücklich gestattet, durch privatrechtliche Verträge nicht aufgehoben werden; daher darf der Jagdpächter einer allgemeinen Polizei-Verordnung zuwider nicht über die in seinem Jagdreviere liegende Eisenbahn gehen, sollte diese von der Jagdverpachtung auch nicht ausgeschlossen sein, und die Eisenbahn-Gesellschaft an den Pachtgeldern Theil nehmen: ZII. 15. Febr. 55 c. Frings.

96. Der Richter muß nicht nur die Gesetze, sondern auch die gesetzlich verkündeten Polizei-Verordnungen kennen; er darf daher ihre Existenz und Anwendbar-

§. 360. Mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern oder mit Haft wird bestraft:

1) wer ohne besondere Erlaubniß Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken aufnimmt oder veröffentlicht;

[I. Entw.: § 348 Nr. 1; II. Entw.: § 356 Nr. 1: Pr. StGB. § 340 Nr. 1.]

2) wer außerhalb seines Gewerbebetriebes heimlich oder wider das Verbot der Behörde Vorräthe von Waffen oder Schießbedarf aufsammelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 2; II. Entw.: § 356 Nr. 2; Pr. StGB.: § 340 Nr. 2]. Vgl. § 87.

3) Wer als beurlaubter Reservist oder Wehrmann der Land- oder Seewehr ohne Erlaubniß auswandert;

[I. Entw.: § 122 Abs. 2; II. Entw.: § 138 Abs. 2; Pr. StGB.: § 110]. Vgl. § 140. 144; R.-Verfass. Art. 3 Nr. 1; 57. 59; Mil.-StGB. § 91. 94; B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 1. 3. 6. 7. 15 (BGbl. S. 131); B.-Milit.-Ers.-Instr. v. 26. März 1868 § 4 fgg. (Potsd. Amtsbl. Nr. 3. 4. Beil.); B.-(Indigenats-) Ges. v. 1. Juni 1870 § 15 (BGbl. S. 358); B.-Ges. v. 16. Apr. 1871 § 2 (BGbl. S. 63); (2) R.-Ges. v. 24. Nov. 1871 (RGbl. S. 398. 401).

Preußen: Vgl. Ges. v. 10. März 1856 § 1. 10. 11 (GS. S. 133); N. StPO. § 468. 475. 476. 470—472. 474.

---

keit nie zum Gegenstande einer Beweisauflage für irgend eine Partei im Verfahren machen, und darf ebensowenig in Ermangelung eines solchen Beweises freisprechen: ZII. 5. Mai 59 c. Artz.

§ 360.

Zu Nr. 1.

1. Nach dem innern Grunde dieser Vorschrift ist dieselbe auf inländische Festungen ꝛc. zu beschränken.
2. In Betreff der Einziehung der aufgenommenen Risse, vgl. den Schlußsatz.

Zu Nr. 2.

3. Die Worte „außerhalb seines Gewerbebetriebs" beziehen sich auch auf die zweite Alternative („wider das Verbot ꝛc."); die Polizei kann daher ein innerhalb des Gewerbebetriebs stattfindendes Aufsammeln nicht verbieten. Dagegen ist nicht jedes Aufsammeln, welches ein Gewerbtreibender der betr. Art vornimmt, als ein innerhalb des Gewerbebetriebs stattfindendes anzusehen; es fragt sich auch hier, ob dasselbe zu gewerblichen Zwecken stattfand.
3a. „Waffe" ist hier im technischen Sinne aufzufassen.
4. Ein „Aufsammeln" kann auch durch eine einmalige Anschaffung bewirkt werden: ZII. 24. Nov. 65 (RdO. VI, 497).
5. In Betreff der Einziehung der aufgesammelten Waffen ꝛc. vgl. Schlußsatz.
6. Geschieht die Handlung zur Vorbereitung eines hochverrätherischen Unternehmens, so wird § 86 anwendbar.

Zu Nr. 3.

7. Nach dem (durch die Verfassung des deutschen Bundes Art. 80 Nr. 5 und dem B.-Ges. v. 16. Apr. 1871 § 2 zum Reichsgesetze erhobenen, durch das R.-Ges.

4) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von Metall- oder Papiergeld, oder von

---

v. 24. Nov. 1871 mit einigen Vorbehalten auch in Bayern eingeführten) B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 15 „darf reserve-, land- und seewehrpflichtigen Mannschaften in der Zeit, in welcher sie nicht zum aktiven Dienste einberufen sind, die Erlaubniß zum Auswandern nicht verweigert werden;" vgl. auch R.-Verf. Art. 59 Abs. 2, (nach welchem „in Bezug auf die Auswanderung der Reservisten lediglich diejenigen Bestimmungen maßgebend sind, welche für die Auswanderung der Landwehrmänner gelten") und B.-Indig.-Ges. v. 1. Juni 1870 § 15 Nr. 3. Die zum Auswandern erforderliche „Erlaubniß" wird durch eine von der höheren Verwaltungsbehörde des Heimathstaats ausgefertigte „Entlassungsurkunde" ertheilt; vgl. cit. B.-Ges. v. 1. Juni 1870 §§ 13. 14. Die Auswanderung ohne eine solche Erlaubniß ist als „Uebertretung" aus § 360 zu bestrafen.

8. Daraus folgt, daß der im § 91 des Mil.-StGB.s aufgestellte Begriff der Desertion: („wer nach seinem Eintritte in den Soldatenstand sich durch Entweichung seinen militärischen Dienstverhältnissen entzieht") jetzt nur noch für die Zeit Geltung hat, wo der in den Dienst des stehenden Heeres Eingetretene zum „aktiven Dienste" einberufen ist, daß derselbe somit jetzt auf „beurlaubte Reservisten" ebensowenig Anwendung findet, wie auf Landwehrpflichtige (vgl. B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 6 Abs. 2. 3. 5; § 15); dadurch ist § 94 des Mil.-StGB.s, welcher „gegen die auf unbestimmte Zeit von ihren Truppentheilen Beurlaubten und gegen Reservisten, wenn sie ohne Erlaubniß auswandern, bis zum Beweise des Gegentheils die Vermuthung der Desertion gelten" läßt, jetzt für die Reservisten gegenstandslos geworden, da diese, so lange sie nicht einberufen sind, sich nicht der Desertion schuldig machen können: v. Kirchm. s. 97; Meyer s. 111 fgg. Damit fällt für dieselben auch der Militärgerichtsstand (vgl. Mil.-StGO. § 6 Nr. 2) weg; die in der Nr. 3 mit Strafe bedrohte Uebertretung kann somit nur vor den Civilgerichten verfolgt werden; vgl. Stenogr. Ber. d. RT. s. 468 fgg. — Das hier Ausgeführte dürfte nur bei den „Offizieren des Beurlaubtenstandes" eine Ausnahme erleiden, da ihnen, so lange sie nicht aus dem Dienste entlassen sind, nach § 15 Nr. 2 des B.-Ges.s v. 9. Nov. 1867 die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit nicht ertheilt werden darf; sie können sich also durch Auswanderung der Desertion schuldig machen: Puch. n. 3.

9. Nach dem unter n. 7 Gesagten ist die Ertheilung eines Heimathsscheins an einen Landwehrmann ꝛc. nicht als Erlaubniß zur Auswanderung anzusehen: WII. 22. Jan. 63. (RdO. III, 230).

10. „Auswanderung" bezeichnet hier das Verlassen des Reichsgebiets in der Absicht, seine Staatsangehörigkeit zu demselben aufzugeben. Hatte das Verlassen des Heimathsstaats ohne jene Absicht stattgefunden, so liegt ein Auswandern vor, sobald nachträglich der Entschluß gefaßt ist, die Staatsangehörigkeit aufzugeben.

11. Als Dolus genügt der Wille auszuwandern, verbunden mit dem Bewußtsein, die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit nicht erlangt zu haben; es bedarf sonach nicht des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der Auswanderung; *contra*: ZII. 8. Sept. 64 (RdO. V, 91), welches jedenfalls jetzt nicht mehr maßgebend sein kann.

12. Mit dem „Auswandern" ist die Uebertretung vollendet; sie setzt sich durch das demnächstige Fernbleiben aus dem Heimathsstaate nicht fort; demgemäß beginnt der Lauf der Verjährung sogleich; diese kann auch nur in Gemäßheit des Art. 68 unterbrochen werden; insbesondere reicht dazu die die Verfolgung vorbereitende Thätigkeit der Militär- oder Verwaltungsbehörden nicht hin; vgl. n. 12; Abschn. 29 (s. 634) n. 19.

13. In Betreff des Verfahrens sind in Preußen die Vorschriften des Ges.'s v. 10. März 1856 §§ 1. 10. 11 und der R. StPO. §§ 468. 475. 476 maß-

solchen Papieren, welche nach §. 149. dem Papiergelde gleich geachtet werden, oder von Stempelpapier, öffentlichen Bescheinigungen oder Beglaubigungen dienen können, anfertigt oder an einen Anderen als die Behörde verabfolgt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 3; II. Entw.: 356 Nr. 3; Pr. StGB.: § 340 Nr. 3]. Vgl. Nr. 5; § 151.
Preußen: Vgl. Ges. v. 6. Juni 1835 (GS. S. 99; RS. V, 141).

5) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde den Abdruck der in Nr. 4. genannten Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder Formen, oder einen Druck von Formularen zu den daselbst bezeichneten öffentlichen Papieren, Beglaubigungen oder Bescheinigungen unternimmt, oder Abdrücke an einen Anderen als die Behörde verabfolgt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 4; II. Entw.: § 356 Nr. 4; Pr. StGB.: § 340 Nr. 4]. Vgl. Nr. 4.

---

gebend; vgl. in dieser Beziehung die Bemerkungen zu § 140 n. 14—18; *contra*: Rüd. S. 472 n. 1.

14. Eine Beschlagnahme des Vermögens zur Deckung der eventuell zu verhängenden Geldstrafe (§ 140 Abs. 2) findet hier nicht Statt.

Zu Nr. 4.

15. Diese Nr. 4 ist dem Pr. Ges. v. 6 Juni 1835 nachgebildet.

16. Geschieht die Anfertigung solcher zur Anfertigung von Geld 2c. dienlicher Stempel „zum Zwecke eines Münzverbrechens" so wird § 151 anwendbar.

17. Zu den „öffentlichen Beglaubigungen" gehören auch die amtlichen Eichungen des Maaßes und Gewichtes, so wie die amtlichen Verschlüsse gewisser Sachen oder Waaren (Verbleiungen 2c.) vergl. cit. Pr. Ges. v. 6. Juni 1835 § 1 Nr. 4.

18. Kleine Abweichungen von den amtlich gebrauchten Stempeln 2c., welche leicht übersehen werden können, schließen die Strafe nicht aus.

19. Der „Auftrag" muß von der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde ausgehen; in Preußen ist in dieser Beziehung das cit. Ges. v. 6. Juni 1835 § 3 maßgebend. Der von einer unzuständigen Behörde ertheilte Auftrag schließt die Strafbarkeit nicht aus, wenn dem Thäter diese Unzuständigkeit bekannt war.

20. In Betreff der Einziehung der angefertigten 2c. Stempel 2c. vgl. den Schlußsatz (S. 656).

Zu Nr. 5.

21. Vgl. die Bemerkungen zu Nr. 4.

22. Die im § 82 gegebene Begriffsbestimmung eines „Unternehmens" dürfte für den vorliegenden Fall nicht ganz passen, da hier nicht eine Handlung in Frage steht, durch welche ein demnächstiger Erfolg erzielt werden soll; dagegen ist aus jenem Ausdrucke zu folgern, daß auch hier die begonnene Ausführung des Abdrucks (Drucks) zum Thatbestande genügt; *contra*: Sonntag (GA. XIX, 305; vgl. § 82 n. 1—3; Puch. n. 4.

23. Die Strafe dieser Nr. 5 trifft auch denjenigen, welcher sich zur Anfertigung der Abdrücke solcher Platten 2c. bedient, welche im Auftrage der zuständigen Behörde angefertigt worden sind.

6) wer Waaren-Empfehlungskarten, Ankündigungen oder andere Drucksachen oder Abbildungen, welche in der Form oder Verzierung dem Papiergelde oder den dem Papiergelde nach §. 149. gleich geachteten Papieren ähnlich sind, anfertigt oder verbreitet, oder wer Stempel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von solchen Drucksachen oder Abbildungen dienen können, anfertigt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 5; II. Entw.: § 356 Nr. 5; Pr. StGB. § 340 Nr. 5].

7) wer unbefugt die Abbildung von Wappen eines Bundesfürsten zur Bezeichnung von Waaren auf Aushängeschildern oder Etiketten gebraucht;

[I. Entw.: § 348 Nr. 6; II. Entw.: § 356 Nr. 6; Pr. StGB.: (fehlte)].
Preußen: Vgl. früher: AKO. v. 16. Okt. 1831 (GS. s. 247).

8) wer unbefugt eine Uniform, eine Amtskleidung, ein Amts-

---

24. Zu den Formularen, zu deren Abdruck es eines vorgängigen schriftlichen amtlichen Auftrags bedarf, gehören auch die zu Zoll-, Steuer-, Post- und ähnlichen Quittungen, zu Pässen, sowie zur Aufnahme der Civilstandsurkunden in der Rheinprovinz benutzten; der Auftrag zum Abdrucke der letzteren geht vom Ober-Prokurator aus.

25. In Betreff der Einziehung der angefertigten Stempel zc. vgl. Schlußsatz.

Zu Nr. 6.

26. Zu den „Abbildungen" gehören auch photographische Nachbildungen. Abbildungen in numismatischen Zeitschriften zc., welche nach ihrer Ausstattung zc. nicht eine Benutzung statt des echten Werthzeichens und eine dadurch herbeizuführende Täuschung zulassen, gehören nicht hierher; sie sind (in ihrer Gesammtgestaltung) dem echten Papiergelde zc. nicht „ähnlich": Stenogr. Bericht d. RT. s. 761 fgg.

27. Die Vorschrift wird in gleicher Weise bei der unbefugten Abbildung des Kaiserlichen Wappens (Allerh. Erl. v. 3. Aug. 1871 Nr. 2: RGbl. s. 318) Anwendung finden.

Zu Nr. 7.

28. Ueber die Einziehung der angefertigten zc. Gegenstände vergl. den Schlußsatz (s. 656).

Zu Nr. 8.

Inhalt.

zeichen, einen Orden oder ein Ehrenzeichen trägt oder Titel, Würden oder Adelsprädikate annimmt, ingleichen wer sich eines ihm nicht zukommenden Namens einem zuständigen Beamten gegenüber bedient;

[I. Entw.: § 117; II. Entw.: § 356 Nr. 7; Pr. StGB.; § 105].

---

28. Der § setzt ein „unbefugtes" Handeln voraus; ist die Berechtigungsfrage streitig und ihre Entscheidung durch eine Statusfrage bedingt, so ist auch diese im Geltungsbereiche der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 vom Strafrichter zu lösen, da hier kein Gesetz dem Civilrichter die Befugniß beilegt, derartige Streitigkeiten mit bindender Wirkung für den Strafrichter zu entscheiden; vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. § 22 n. 73. 75. 83; ZII. 13. Febr. 62 (RdO. II, 253). — Ueber die beweisende Kraft eines in Betreff der Statusfrage vor Begehung des angeblichen Vergehens rechtskräftig ergangenen Civil-Erkenntnisses vgl. cit. Strafverf. § 22 n. 83; Oppenh. Ress.-Verh. s. 31 n. 72. — Anders verhält es sich nach Rhein. Rechte; hier kann eine bestrittene Frage der Kindschaft nur vom Civilrichter entschieden werden; vgl. BGB. Artt. 326. 327. Das ist indessen auch hier auf andere Statusfragen nicht auszudehnen; ebenso bleibt jener Grundsatz da ausgeschlossen, wo der Zweifel nicht sowohl die Kindschaft (filiation) als die Personen-Identität zum Gegenstande hat; vgl. Mangin de l'act. publ. n. 182; Gilb.C. civ. art. 326 n. 3. — Für die neuen Landestheile vgl. N. StPO. § 8.

29. Ein evangelischer Geistlicher, welcher seiner Stellung enthoben, aber weder kassirt, noch zur Anstellung als solcher unfähig erklärt ist, bleibt ordinirter Geistlicher, und an sich zur Tragung der Amtskleidung befugt; so: BI. 9. Juli 56 c. Gramm (GA. IV, 693); vergl. aber § 31 n. 15; § 359 n. 32.

30. Die Nr. 8 unterscheidet nicht, ob unbefugt getragene Uniformen ꝛc., oder der unbefugt angenommene Titel ꝛc. inländische oder ausländische sind: ZII. 19. April 55 c. Momma: vgl. n. 31.

31. Auch der Mangel der für einen Inländer erforderlichen landesherrlichen Genehmigung zur Führung ausländischer Titel, Orden, Ehrenzeichen und Staatsauszeichnungen (vgl. Pr. AGO. I, 2 § 61; ALR. II, 11 § 286; Vdn. v. 27. Okt. 1810 § 96) macht die Annahme derselben zu einer unbefugten und strafbaren: BII. 10. Nov. 55 c. Bahrs (Entsch. 32 s. 274: der Angeschuldigte hatte bei Führung des Titels diesen ausdrücklich als ausländischen bezeichnet); ZI. 16. März 70 (RdO. XI, 175) *contra*: Temme Archiv IV, 88; vgl. n. 30.

32. Als Dolus wird hier (außer dem Willen der Annahme ꝛc., vgl. n. 47) auch das Bewußtsein von dem Mangel der Berechtigung vorausgesetzt: ZII. 22. Sept. 53 c. Oberdorff (GA. I, 702).

33. Zum Thatbestande gehört in keiner Weise die Verletzung der Rechte Dritter oder des Staates: ZII. 22. Febr. 55 c. Schneider (Entsch. 30 s. 327); vgl. n. 54. 55.

34. Da der Mangel der Befugniß Bedingung der Strafbarkeit, so ist der § unanwendbar, wenn ein zum Tragen einer Dienstkleidung an sich Berechtigter dieselbe zu einer Zeit oder bei einer Gelegenheit trägt, wo er sie nach seiner Dienstinstruktion nicht tragen darf; ein solcher Fall ist nur im Disziplinarwege zu rügen: ZII. 22. Febr. 55 (cit. n. 33); *contra*: Verf. d. Pr. M. d. Hand. v. 28. Nov. 1851 (St.-Anz. s. 763) und 8. Juli 1852; JMVerf. v. 21. Juli 1852 (GA. I, 77).

35. Das Tragen eines einzelnen Uniformstücks (z. B. eines Dienstmantels) gehört nur dann hierher, wenn dadurch der äußere Anschein hervorgerufen wird, als sei der Tragende im Ganzen uniformirt.

36. Ein öffentliches Tragen der Uniform ꝛc. wird nicht erfordert.

---

37. Die Nationalkokarde (das National-Militärzeichen, das Landwehrkreuz) sind keine „Ehrenzeichen", auf diese bezieht sich daher Nr. 8 nicht mit; *contra*: TL. s. 674 Note 2. Dagegen ist die das unbefugte Tragen eines jener Zeichen mit derselben Strafe wie das unbefugte Tragen eines Ordens rc. bedrohende Pr. AKO. v. 13. Okt. 1824 (GS. s. 214) als noch geltend zu betrachten; vgl. EG. § 2 n. 6.

38. „Titel" bezeichnet eine durch höhere Verleihung zu erwerbende, mit Rangstellung verbundene Benennung; der Ausdruck umfaßt daher die Bezeichnungen aller amtlichen Stellungen, paßt aber nicht auf die einer wissenschaftlichen oder gewerblichen Thätigkeit, auch wenn zu deren Ausübung eine amtliche Qualifikation, Approbation oder Konzession erforderlich ist: ZII. 21. Juni 55 c. Fuchs. Demgemäß ist die unbefugte Bezeichnung als „Arzt" (Wund-, Thier-, Zahnarzt) rc. nicht aus dieser Nr. 8 zu bestrafen, ist vielmehr in den §§ 29 und 147 Nr. 3 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 mit einer (schwereren) Strafe bedroht. Sich „Hebamme" zu nennen, ist nicht verboten: BPl. 9. Jan. 71 (RdO. XII, 11).

39. Die Annahme der Bezeichnung „Musikdirektor" ist nicht strafbar; nur die Benennung als „Königlicher Musikdirektor" wäre ein Titel: ZI. 31. Okt. 62 (RdO. III, 100).

40. Das Wort „Prediger" ist nicht nothwendig als die Bezeichnung eines geistlichen Amtes aufzufassen; die Annahme dieser Benennung, zumal mit einem Zusatze (z. B. „der freien christlichen Gemeinde"), welcher die Deutung ausschließt, als werde die Qualität eines geistlichen Amts im staatlichen Sinne in Anspruch genommen, fällt nicht unter die Nr. 8: Beschl. 19. Mai 52 c. Schmitter (GA. I, 566); Beschl. I. 1. Juni 70 (RdO. XI, 345).

41. Ein Beamter darf sich auch während der Dauer einer zeitweiligen Suspension den Titel seines Amtes beilegen: BI. 23. Sept. 68 (RdO. IX, 504).

42. Der Doktor-Grad ist eine (akademische) Würde; die unbefugte Annahme desselben fällt somit unter die Nr. 8: ZI. 29. Febr. 60 c. Schienert; vgl. § 74 I, 2. Pr. AGO. — Zur Führung eines von einer ausländischen Universität verliehenen Doktortitels bedarf es nicht der Anerkennung oder Genehmigung durch eine Preußische Behörde; § 7 II, 3 ALR. bezieht sich nur auf Staats-, nicht auf akademische Würden: ZI. 17. Febr. 68 (RdO. IX, 116); R. M. der Unt.-Angg. v. 16. Mai 1867 (Centr.-Bl. f. d. Unt.-Angg. s. 401; vergl. ibid. 1864 s. 385).

43. Ein Adeliger, welcher das Wort „von" vor seinem sonstigen Namen führt, hat dasselbe als Prädikat seines Adels; von dem Augenblicke an, wo er seines Adels verlustig wird, darf er sich jenes Wortes nicht mehr bedienen: ZII. 6. Okt. 59 c. Homeier.

44. Als unbefugte Annahme eines Adels-Prädikats ist es auch anzusehen, wenn Jemand sich die Bezeichnung eines ihm nicht zustehenden höheren Grades des Adels (z. B. des Freiherrn- oder Grafentitels) beilegt.

45. Wegen Anmaßung des Adels soll in Preußen nicht ohne Weiteres eine Strafverfolgung, sondern zunächst eine Verwarnung eintreten; bei obwaltenden Bedenken ist erst an das Justiz-Ministerium zur Rückfrage bei dem Ministerium des Königlichen Hauses zu berichten: Pr. JMVerf. v. 16. Febr. 1838 (v. K. Jahrbb. 51 s. 177); vgl. id. v. 17. Okt. 1838 (l. c. s. 675).

46. Als „Annahme" eines Titels, einer Würde oder eines Adelsprädikats ist jeder einzelne Fall der Führung zu betrachten; es ist daher gleichgültig, ob früher bereits eine irrthümliche und daher straflose Führung stattgefunden hat; auch der ist strafbar, welcher über die Ungesetzlichkeit des bisherigen Gebrauchs belehrt, dennoch damit fortfährt: Z. 16. April 52 c. Rosentreter.

47. Dagegen liegt es im Begriffe der „Annahme", daß nur eine solche Handlung hierher gehört, durch welche die Berechtigung selbst in Anspruch genommen wird; läßt die Ausdrucksweise erkennen, daß die Führung nicht ernstlich gemeint sei, so bleibt der § ausgeschlossen: ZI. 12. Febr. 62 (RdO. II, 248); vgl. n. 32.

48. Ist das Recht zum Tragen eines Ordens, oder zur Annahme eines Titels (Würde, Adelsprädikats) zweifelhaft oder bestritten, so liegt demjenigen, welcher ein

solches für sich in Anspruch nimmt, der Nachweis desselben ob, weil die Befugniß nur da anzunehmen ist, wo sie sich auf einen besonderen Rechtsgrund stützt; vgl. die Pr. JMVerf. v. 16. Febr. 1838 (cit. n. 45).

49. Der unbefugte Gebrauch eines Amtssiegels fällt nicht unter den §: BI. 23. Sept. 68 (RdO. IX, 504); vgl. Nr. 7.

50. Dasselbe gilt von dem Gebrauche eines nicht zukommenden Familienwappens.

51. Die Genehmigung zu Namensänderungen wird in Preußen von den Regierungen (Landdrosteien) ertheilt; nur da, wo es sich von der Annahme eines Adelsprädikats oder der Aenderung eines adeligen Namens handelt, bedarf es der Königl. Entscheidung: AKO. v. 12. Juli 1867 (GS. s. 86). In Betreff der Judennamen vgl. Edikt v. 12. März 1812 § 3; AKO. v. 31. Okt. 1845 (GS. s. 682); Juden-Ges. v. 23. Juli 1847 § 5 (GS. s. 264); die Regierung kann die dort vorgeschriebene Genehmigung auch stillschweigend ertheilen: ZI. 18. Juni 62 (RdO. II, 461).

52. Eine Wittwe, welche sich wieder verheirathet hat, darf nach dem Tode des zweiten Mannes nicht wiederum den Namen des ersten annehmen: ZI. 7. März 66 (RdO. VII, 85).

53. Der unbefugte Gebrauch eines fremden Namens wird durch die Einwilligung des denselben mit Recht Führenden nicht straflos: ZII. 4. Juni 56 c. König (GA. V, 695).

54. Der § bezieht sich nicht nur auf den Fall, wo Jemand sich des Namens irgend eines Dritten bedient, oder wo der Gebrauch des fremden Namens zugleich einen Eingriff in fremde Rechte darstellt, trifft vielmehr auch da zu, wo Jemand sich einen gar nicht existirenden Namen beilegt: ZI. 13. Okt. 54 c. Peter; vgl. n. 33. 53.

55. Das Verbot des unbefugten Gebrauchs eines anderen Namens ist nicht auf Familiennamen beschränkt: KBII. s. 68; *contra:* BI. 28. Sept. 58 (Entsch. 36. s. 219, welches es auf Vornamen nicht bezog); so auch GM. II, 586 n. 2.

56. Inwiefern die theilweise Abänderung des richtigen Namens als Gebrauch eines falschen anzusehen sei, ist Gegenstand thatsächlicher Beurtheilung: ZI. 12. Sept. 56 c. Ansorge.

57. Das fälschliche Ausgeben für die Frau eines Andern kann als Gebrauch eines falschen Namens angesehen werden: ZII. 4. Juni 56 (cit. n. 53).

58. Das „Sich-Bedienen eines nicht zukommenden Namens" ist nur dann strafbar, wenn es „einem zuständigen Beamten" gegenüber geschieht, d. h. einem solchen, welcher mit Rücksicht auf seine Amtsthätigkeit im vorliegenden Falle das Recht hat, den richtigen Namen des Andern zu erfahren. Dagegen ist es gleichgültig, ob dem „Sich-Bedienen" ein Befragen des Beamten nach dem Namen vorhergegangen ist oder nicht.

59. Ebenso wird keineswegs die dauernde „Annahme" eines fremden Namens erheischt; jeder einmalige Gebrauch ist strafbar: ZI. 13. Okt. 54 c. Peter.

60. Dagegen ist es erforderlich, daß Jemand den unrichtigen Namen seiner Person beigelegt hat, so daß er also den Glauben erregen will: er selbst führe diesen Namen; es gehört daher der Fall nicht hierher, wo Jemand eine an eine Behörde ꝛc. gerichtete Schrift mit einem fremden Namen unterzeichnet nicht um selbst für den Träger dieses Namens zu gelten, sondern um die Meinung zu erregen, die Schrift rühre von einem Andern her: BI. 11. Mai 61, BI. 15. März 66 (RdO. I, 374; VII, 176).

61. Dadurch, daß die Beilegung eines falschen Namens zu dem Zwecke erfolgt um sich den nachtheiligen Folgen einer andern Uebelthat zu entziehen, verliert dieselbe nicht den Charakter einer selbstständigen Handlung, insofern nicht ein besonderes Strafgesetz beide Vergehen unter einer einzigen Strafbestimmung zusammenfaßt: ZI. 27. Mai 57 c. Lewinsky (GA. V, 562). Letzteres ist nach dem Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 4 Nr. 3 der Fall, wenn ein ertappter Holzdieb auf Befragen des Forstbeamten falsche Angaben über seinen Namen macht; da aber die Anwendung des Reichsgesetzes nicht durch ein Landesgesetz ausgeschlossen

9) wer gesetzlichen Bestimmungen zuwider ohne Genehmigung der Staatsbehörde Aussteuer-, Sterbe- oder Wittwenkassen, Versicherungsanstalten oder andere dergleichen Gesellschaften oder Anstalten errichtet, welche bestimmt

---

werden kann, so ist eine solche Handlung nach den Grundsätzen von der Ideal-Konkurrenz zu behandeln.

62. Insoweit der Gebrauch einer vom Namen abweichenden Handelsfirma gesetzlich gestattet ist, fällt er nicht unter das Strafverbot der Nr. 8; vgl. D. HGB. Art. 15ff.

Zu Nr. 9.

63. Die hier vorgesehene Handlung ist nur insoweit strafbar, als sie bestehenden „gesetzlichen Bestimmungen zuwider" geschieht; es wird also eine in gesetzlich verbindlicher Weise ergangene (Bundes- oder Landes-) Vorschrift vorausgesetzt, durch welche die Errichtung solcher Kassen oder Anstalten von der Genehmigung der Staatsbehörde abhängig gemacht wird. Die bereits bestehenden Vorschriften der gedachten Art sind durch Art. 249a § 2 des B.-Ges.'s. v. 11. Juni 1870 (die Aktiengesellschaften 2c. betr.) nicht außer Kraft gesetzt, da die dort ausgesprochene Aufhebung des Erfordernisses einer staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Aktiengesellschaften nach § 3 ibid. diejenigen Vorschriften nicht berührt, nach welchen der Gegenstand des Unternehmens die staatliche Genehmigung bedingt. — In Preußen sind in der gedachten Beziehung für „Wittwen-, Sterbe- und Aussteuerkassen" § 651 I, 11 des ALR.'s und die AKO. v. 29. Sept. 1833 (GS s. 121) maßgebend; zu den Sterbekassen gehören auch die Beerdigungskassen: Koch l. c. n. 60: *contra*: Verf. d. Min. d. Inn. v. 5. Juli 1830 (v. K. Ann. 14 s. 567). Die Anwendbarkeit des der Nr. 9 entsprechenden § 340 Nr. 6 des Pr. StGB.'s auf die Unternehmer von Versicherungsanstalten aller Art (insbesondere auch von Feuerversicherungsanstalten) und ebenso auf diejenigen, welche den Geschäftsbetrieb der vor dem 1. Juli 1851 errichteten noch nicht genehmigten Anstalten fortsetzen, sprach das Ges. v. 17. Mai 1853 (§ 1. 10) ausdrücklich aus; vgl. Ges. v. 8. Mai 1837 (GS. s. 102); AKO. v. 30. Mai 1842 (GS. s. 112); Verf. d. Min. d. Inn. v. 25. Okt. 1871 (BMbl. s. 310).

64. Wesentliche Bedingung der Anwendbarkeit der Nr. 9 ist, daß die Kasse (Anstalt 2c.) dazu bestimmt sei, gegen die einmalige oder mehrmalige Leistung einer Zahlung in Geld beim Eintritte einer „gewissen" [d. h. genau vorgesehenen] Eventualität eine Zahlung an Kapital oder Rente zu leisten. Die von der Anstalt in Aussicht genommenen Geschäfte müssen sonach einen gewissen aleatorischen Charakter haben, indem es von dem Eintritte oder Nicht-Eintritte, bezw. von dem früheren oder späteren Eintritte der gestellten Bedingungen oder Fristen abhängt, ob die Anstalt demnächst mehr zu leisten hat als sie ihrerseits empfangen oder umgekehrt. Demgemäß muß die Anstalt, wenn der § Anwendung finden soll, für die Errichter (Betheiligten) Erwerbszwecke verfolgen. Somit bleibt die Strafvorschrift ausgeschlossen, wenn lediglich eine Wohlthätigkeit ausgeübt werden soll, wenn z. B. weder Einkaufsgeld noch Beiträge geleistet werden, vielmehr der Fond der Kasse 2c. durch freiwillige Geschenke oder Darlehen gebildet wird: ZI. 1. Okt. 58 c. Reisemann (GA. VII, 122); oder wenn eine — für ein anderes Unternehmen gebildete — Aktiengesellschaft blos für ihre Bediensteten und deren Angehörigen eine Anstalt der fraglichen Art gründet, welche für die Gesellschaft gar keinen Gewinn abwerfen soll: ZII. 11. Sept. 56 c. v. Wittgenstein (GA. IV, 853); vgl. Verf. des Pr. Min. d. Inn. u. d. Fin. v. 9. März 1843 (BMbl. s. 265).

65. Ebenso gehören Sparkassen, welche nur die eingezahlten Kapitalien verzinsen und auf Verlangen zurückzahlen, nicht hierher; der Umstand, daß das Pr. Regl. v. 12. Dez. 1838 (GS. 39. s. 5) die Errichtung einer solchen Sparkasse Seitens einer Gemeinde, eines Kreises 2c. von der Genehmigung des Ober-Präsidenten abhängig macht, genügt nicht, um sie der Strafvorschrift der Nr. 9 zu unterwerfen.

sind, gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes oder gegen Leistung von Geldbeiträgen beim Eintritte gewisser Bedingungen oder Fristen, Zahlungen an Kapital oder Rente zu leisten;

[I. Entw.: § 348 Nr. 7; II. Entw.: § 356 Nr. 6; Pr. StGB.: § 340 Nr. 6]; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 140. 141; B.-Ges. betr. Aktiengesellschaften v. 11. Juni 1870 Art. 259a Nr. 2. 3. (BGbl. s. 385).

Preußen: Vgl. ALR. I, 11 § 651; AKO. v. 29. Sept. 1833 (GS. s. 191); Ges. v. 17. Mai 1853 (GS. s. 293).

10) wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Noth von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hülfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte;

[I. u. II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 340 Nr. 7]. Vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 107. 148 Nr. 10 (BGbl. s. 270. 280).

Preußen: Vgl. Deich-Ges. v. 28. Jan. 1848 § 25 (GS. s. 54); Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6g; Berg-Ges. v. 24. Juni 1865 § 204. 205. 207 (GS. s. 747).

---

66. Dasselbe gilt von Vorschußkassen, sollten sie auch den Unternehmern eine Dividende in Aussicht stellen; so lange nicht die unter n. 64 gedachten Voraussetzungen bei ihnen zutreffen, bleibt die Nr. 9 ausgeschlossen; *contra:* Beschl. I. 3. Febr. 64 c. Fischer (GA. XII, 231).

67. Ebenso sind solche Kranken- und Hülfskassen auszuschließen, welche nicht ein Kapital oder eine Rente in Aussicht stellen, sondern nur eine sachliche Unterstützung gewähren z. B. freie ärztliche Hülfe oder Arzenei, oder kleine nur auf die Dauer eines Nothzustandes (z. B. einer Krankheit) berechnete einmalige oder periodisch zu leistende Geldunterstützungen; auch die letzteren sind dann weder als „Kapital" noch als „Rente" anzusehen; vgl. ZI. 1. Okt. 58 (cit. n. 64).

68. Dagegen ist es für den Begriff der hier gedachten Kassen nicht wesentlich, daß sie Jedermann ohne alle Beschränkung zugänglich seien; es genügt ein beschränkterer Grad der öffentlichen Wirksamkeit; daher findet der § auch auf eine nur für die Handwerker und Gewerbtreibenden einer einzelnen Stadt bestimmte Anstalt Anwendung: ZI. 1. Okt. 58 (cit. n. 64).

Zu Nr. 10.

69. Es wird hier ein konkreter Unglücksfall oder eine durch die konkreten Umstände eines Einzelfalles herbeigeführte gemeine Gefahr oder [gemeine] Noth vorausgesetzt, welche eine sofortige Hülfeleistung und deshalb das Einschreiten der nächsten Polizeibehörde nöthig macht; daher gehören allgemeine Maßnahmen, welche die Abwendung eines erst aus der Ferne drohenden Uebels bezwecken, nicht hierher; vgl. § 327. 328.

70. Ebenso ist die Nr. 10 nicht anwendbar, wenn ein Gemeindemitglied der Aufforderung, zu einer allgemeinen Landesvisitation mitzuwirken (vgl. Pr. Min.-Instr. v. 9. Okt. 1817), nicht nachkommt. Diese Unterlassung ward überhaupt für straflos erachtet durch: BII. 11. Juli 53 c. Krämer; Z. eod. c. Kappes (RA. 49. 2A s. 29); ZII. 22. Sept. 53 c. Mickartz; *contra*: früher BGK. 7. Febr. 35 c. Merz (RA. 22. 2A s. 3), welches in einem solchen Falle die Strafe des § 33 des Rh. Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 für verwirkt erachtete.

71. Die Nr. 10 setzt eine individuelle Aufforderung zur Hülfeleistung voraus; es genügt, wenn dieselbe mündlich ergangen war. — Durch diese Vorschrift

wird es nicht ausgeschlossen, im Wege der Polizei-Verordnung für den Fall eines eintretenden Unglücksfalls, z. B. einer Feuersbrunst, allgemeine Gebote zu persönlichen Dienstleistungen zu erlassen und die Nichtbefolgung mit einer Polizeistrafe zu bedrohen: ZII. 8. April 69 (RtO. X, 197); vgl. Abschn. 29 (f. 638 n. 52).

72. Die Posthalter sind, wenn auch nach dem R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 22 Postpferde und Postillone zu Staats- und Kommunal-Spanndiensten nicht herangezogen werden können, doch von der Pflicht, ihre Pferde zur Hülfeleistung bei Unglücksfällen herzugeben, nicht befreit: BI. 2. März 60 c. Bohnstedt (JMbl. f. 267).

73. Durch die Nr. 10 sind die gesetzlichen Vorschriften, durch welche für gewisse Noth- oder Unglücksfälle einzelne (bestimmte) Personen zur Leistung von Hülfsdiensten verpflichtet werden, nicht aufgehoben. Das gilt zunächst von der Vorschrift der B.-Gew.-Ord. v. 21. Juni 1869 §§ 107. 148 Nr. 10, nach welcher jeder Gewerbe-Unternehmer verpflichtet ist, auf eigene Kosten alle Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherheit der Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendig sind, und die Strafe des cit. § 148 verwirkt, wenn er der Aufforderung der [Polizei-] Behörde ungeachtet jener Vorschrift nicht nachkommt. Der Thatbestand der hier vorgesehenen Uebertretung unterscheidet sich von dem der Nr. 10 dadurch, daß es sich dabei weder von einem bereits eingetretenen Unglücksfalle noch von einer gemeinen Gefahr zu handeln braucht, sowie daß nicht eine Hülfeleistung im Augenblicke der Gefahr, sondern eine Maßnahme zur Vorbeugung oder Abwendung der Gefahr der individuell dazu verpflichteten Person zur Pflicht gemacht ist.

74. Dasselbe gilt von dem Pr. Deichges. v. 28. Jan. 1848 § 25 (GS. f. 59), welches da, wo zur Sicherung einer Niederung gegen Ueberschwemmung die Erhaltung eines Deiches nothwendig ist, die Bewohner der benachbarten Gegend verpflichtet (auf Erfordern der Polizeibehörde) Schutzarbeiten ꝛc. zu leisten; ebenso verhält es sich mit den entsprechenden Vorschriften einzelner Deichstatute (z. B. des Statuts für die Warthe v. 27. März 1852 § 106): ZI. 27. Juni 56 c. Seiffert. Die Nichtbefolgung einer ergangenen Aufforderung ist dann aus der Nr. 10 zu bestrafen.

75. Aehnlich verhält es sich mit den Vorschriften des Pr. Bergges. v. 25. Juni 1865 § 204—206 (und den entsprechenden Bestimmungen des Braunschw. Bergges. v. 15. Apr. 1867 § 205. 206. 208, des Sachs. Meiningenschen Bergges. v. 17. Apr. 1868 § 159. 160, des Sachs. Gothaischen Bergges. v. 16. Aug. 1868 § 151. 152 und des Baierschen Bergges. v. 20. März 1869 Art. 203. 206). Nach diesen soll, sobald sich auf einem Bergwerke ein Unglücksfall ereignete, welcher den Tod oder die schwere Verletzung einer oder mehrerer Personen herbeigeführt hat, der (mit der Handhabung der Bergpolizei betraute) Revierbeamte ꝛc. die zur Rettung der Verunglückten und zur Abwendung weiterer Gefahr erforderlichen Maßregeln anordnen; die zur Ausführung dieser Maßregeln nothwendigen Arbeiter und Hülfsmittel hat der Besitzer des Bergwerkes zur Verfügung zu stellen, auch die Besitzer benachbarter Bergwerke sind zur Hülfeleistung verpflichtet. Die Nichtbefolgung der an ihn ergangenen polizeilichen Aufforderung Seitens eines Bergwerksbesitzers dürfte dagegen jetzt nach dem Grundsatze des § 2 des EG.'s nicht mehr mit der in § 207 des Preußischen (§ 208 des braunschweigischen, § 162 des Meiningenschen, § 154 des Gothaischen, § 206 des Baierschen) Berggesetzes, sondern mit der in der Nr. 10 des § 360 angedrohten Strafe zu ahnden (und somit in Preußen auch die sofortige Verhängung einer Haftstrafe) zulässig sein. Dagegen verbleibt es bei den Strafandrohungen der gedachten Berggesetze, wenn ein Bergwerksbesitzer oder Arbeiter die beim Eintritte einer Gefahr beim Bergbaue von dem Oberbergamte oder dem Revierbeamten getroffenen polizeilichen Anordnungen übertritt (Pr. Berggesetz § 196. 198—200. 298). — Im Uebrigen wird § 360 Nr. 10 in Betreff aller anderen Personen auch bei den auf einem Bergwerke sich ereignenden Unglücksfällen wirksam; die Anordnungen können dann aber nicht von dem Revierbeamten ꝛc., sondern nur von der im Allgemeinen berufenen Polizeibehörde ausgehen.

11) wer ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregt oder wer groben Unfug verübt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 9; II. Entw.: § 356 Nr. 10; Pr. StGB.: § 340 Nr. 9].

12) wer als Pfandleiher bei Ausübung seines Gewerbes den darüber erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 10; II. Entw.: § 356 Nr. 11; Pr. StGB.: § 349 Nr. 6]. Vgl. § 290; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 35. 38. 148 Nr. 4.

13) wer öffentlich oder in Aergerniß erregender Weise Thiere boshaft quält oder roh mißhandelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 11; II. Entw.: § 356 Nr. 12; Pr. StGB. § 340 Nr. 10].

Zu Nr. 11.

76. Daraus, daß der (wörtlich gleichlautende) § 340 Nr. 9 des Pr. StGB.'s sich in dem von den „Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staats und die öffentliche Ordnung" handelnden Tit. 2 Thl. III. l. c. fand, hat das OT. mit Recht gefolgert, daß als „ungebührlicher Weise erregter ruhestörender Lärm oder grober Unfug" nur solche Handlungen anzusehen seien, durch welche die öffentliche Ordnung d. h. die rechtliche Ordnung der Allgemeinheit gestört werde, welche den Bürgern die öffentliche Ruhe und den öffentlichen Frieden sichert, — also eine solche Handlung, welche das Publikum gefährdet oder ungebührlicher Weise belästigt: BI. 11. Febr. 57 c. Dannenberg; ZII. 9. Juni 64 (RdO. IV, 560). In demselben Sinne ist die Vorschrift in das B.-StGB. übernommen worden; es gehören daher Ruhestörungen oder Ungebührlichkeiten, welche auf den Kreis des Hauses oder der Familie oder einzelner individueller Personen beschränkt sind, nicht hierher: BI. 17. Okt. 55 c. Meyer. Dagegen ist die Anwendbarkeit des § nicht auf den Fall zu beschränken, wo die Handlung an einem öffentlichen Orte verübt wurde; es genügt, wenn die Ordnung oder Ruhe der Allgemeinheit gestört wurde.

77. Selbst eine an sich berechtigte (z. B. durch den Betrieb eines statthaften Gewerbes veranlaßte) Erregung von Lärm kann eine „ungebührliche" sein, wenn sie lediglich zu dem Zwecke stattfand, um die Ruhe Anderer zu stören: ZI. 23. Juni 71 (RdO. XII, 343).

78. Die Strafbarkeit ist nicht dadurch bedingt, daß der ruhestörende Lärm zur Nachtzeit erregt worden sei: BII. 22. Sept. 64 (RdO. V, 140).

79. Nach den unter n. 76 entwickelten Gesichtspunkten hat der Richter der Thatfrage namentlich auch zu beurtheilen, ob der (sehr vage) Begriff eines (groben) „Unfugs" auf irgend eine Handlungsweise zutreffe; insbesondere ist auch hier alles die öffentliche Ordnung der Allgemeinheit nicht Berührende, auf einen engeren Kreis individueller Persönlichkeiten Beschränkte, auszuscheiden.

Zu Nr. 12.

80. Diese Nr. 12 findet nur auf diejenigen Anwendung, welche die Pfandleihe als Gewerbe betreiben.

81. Unter den „erlassenen Anordnungen" sind diejenigen Vorschriften zu verstehen, welche nach § 38 der B.-Gew. Ordn. die Central-Behörden (auch die der Einzelstaaten) in Betreff der durch die Pfandleiher zu führenden Bücher, und der über den Umfang ihres Geschäfts und über die Art ihres Geschäftsbetriebs auszuübenden polizeilichen Kontrolle erlassen können. Aus diesem § 38 ist zu folgern, daß untergeordnete Behörden über die betr. Gegenstände Anordnungen nicht erlassen dürfen.

82. Dagegen ist die Ausübung des Pfandleihegewerbes ohne Anzeige der Eröffnung desselben bei der zuständigen [Polizei-] Behörde und die Betreibung desselben trotz einer (in zuständiger Weise) ergangenen Untersagung nicht aus dieser Nr. 12 sondern aus § 148 Nr. 4 der B.-Gew.-Ordn. zu bestrafen.

Zu Nr. 13.

83. Ueber den Begriff der Oeffentlichkeit vgl. § 85 n. 1—8, besonders

14) wer unbefugt auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze oder in einem öffentlichen Versammlungsorte Glücksspiele hält.

[I. Entw.: § 348 Nr. 12; II. Entw.: § 356 Nr. 13; Pr. StGB.: § 340 Nr. 11]. Vgl. § 284. 285; B.-Ges. v. 1. Juli 1868 (BGbl. s. 367).

Preußen: Vgl. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. V; Ges. v. 5. März 1868 (GS. s. 209).

---

n. 6; es genügt, wenn die Handlung an einem der Allgemeinheit zugänglichen Orte wahrnehmbar wird.

84. Ueber den Begriff des „Aergerniß Geben" vgl. § 183 n. 5; hier ist hervorzuheben, daß (abweichend von § 183) dieses Merkmal alternative neben der Oeffentlichkeit aufgestellt ist.

Zu Nr. 14.

85. Aus dem im zweiten Entwurfe (§ 356 Nr. 13) eingeschalteten Worte: „unbefugt" erhellt, daß die Handlung nicht unbedingt, sondern nur für den Fall mit Strafe bedroht ist, wo sie ohne eine zu erlangende polizeiliche Erlaubniß statt findet; von wem diese Erlaubniß auszugehen hat, richtet sich nach den Landesgesetzen.

86. Ueber den Begriff der Oeffentlichkeit vgl. § 85 n. 1—8; ein Versammlungsort ist öffentlich, wenn der Zutritt nicht auf einen individuell begrenzten Kreis beschränkt, sondern den Spiellustigen allgemein (wenn auch vielleicht nur bedingungsweise, oder mit einzelnen Ausnahmen) gestattet ist; trifft dieses zu, so wird die Oeffentlichkeit nicht durch ein Verschließen der Thüren oder durch sonstige auf Verheimlichung abzielende Maßnahmen aufgehoben: Z. 26. Mai 52 c. Krüger. Fehlt es dagegen an der gedachten allgemeinen Zugänglichkeit, so wird der § dadurch nicht anwendbar, daß die Handlung an einem unter andern Umständen öffentlichen Orte, z. B. in einem Gasthofe stattfand: Zl. 17. Juli 57 c. Witte.

87. Hat das Spiel den Charakter eines „Glücksspiels" (vgl. § 284 n. 4), so bedarf es zum Thatbestande der Nr. 14 einer „Gewinnsucht" nicht; *contra*: VPl. 12. Dez. 53 c. Hinterlach (Entsch. 27 s. 134 weil ohne Gewinnsucht das Spiel kein Glücksspiel sei); ein Zl. 15. Juli 64 (RdO. V, 79) erachtete es indessen für genügend, wenn nur der Spieler (nicht der Bankhalter) aus Gewinnsucht spiele.

88. „Glücksbuden" sind keine Glücksspiele, sondern „Ausspielungen"; das Veranstalten derselben fällt daher nicht unter die Nr. 14 sondern eventuell unter § 286; vgl. dort n. 7.

89. Als „Halter" des Glücksspiels ist derjenige zu betrachten, welcher dasselbe unternimmt, veranstaltet, also vorzugsweise der Bankhalter, nicht derjenige, welcher nur pointirt („der Spieler"): Zl. 12. März 69 (RdO. X, 144). Dagegen verliert der Bankhalter jene Eigenschaft nicht dadurch, daß er hin und wieder selbst pointirt: Z. 26. Mai 52 c. Krüger. Ebenso setzt der § nicht das fortwährende Halten der Bank durch eine und dieselbe Person voraus; er bleibt auch da anwendbar, wo das Bankhalten der Reihe nach unter den Mitspielenden herumgeht: Zl. 30. Jan. 56 c. Bartsch (JMbl. s. 68). Im Uebrigen kann ein Hazardspiel auch in anderer Weise als durch Bankhalten „gehalten" (veranstaltet) werden: cit. Zl. 12. März 69.

90. Einer Gewerbsmäßigkeit der Handlungsweise bedarf es zum Thatbestande der Nr. 14 entschieden nicht.

91. Ueber die Einziehung der in der Bank ꝛc. befindlichen Gelder vgl. den Schlußsatz (s. 656).

92. Ueber die Anwendbarkeit der Nr. 14 auf die öffentlichen Spielbanken zu Wiesbaden, Ems und Homburg vgl. Pr. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. V; Pr. Ges. v. 5. März 1868; BGes. v. 4. Juli 1868 und oben EG. § 2 n. 47.

93. Im Uebrigen sind hier die Bemerkungen zu § 284 zu vergleichen.

In den Fällen der Nummern 1. 2. 4. 5. 6. und 14. kann neben der Geldstrafe oder der Haft auf Einziehung der Risse von Festungen oder Festungswerken, der Vorräthe von Waffen oder Schießbedarf, der Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder anderen Formen, der Abdrücke oder Abbildungen oder der auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

§. 361. Mit Haft wird bestraft:

1) wer, nachdem er unter Polizei-Aufsicht gestellt worden ist, den in Folge derselben ihm auferlegten Beschränkungen zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 129; II. Entw.: § 357 Nr. 1; Pr. StGB.: § 116]. Vgl. § 38. 39.

Zum Schlußsatze.

94. Die Einziehung der hier aufgezählten Gegenstände ist nicht durch das Vorhandensein der im § 40 hervorgehobenen Voraussetzungen bedingt. Als selbstständige Maßnahme kann diese Einziehung nicht erkannt werden. Vgl. § 42 und die Bemerkungen zu demselben, insbesondere n. 6.

§ 361.

1. Die hier statthafte Strafe besteht in Haft von einem Tage bis zu sechs Wochen: § 18; im Falle der Realkonkurrenz kann dieselbe bis zu drei Monaten gesteigert werden: § 77.

Zu Nr. 1.

2. Die Nr. 1 setzt eine „Polizeiaufsicht" voraus, welche als gesetzlich anerkannte [Neben-] Strafe die Folge einer rechtskräftig gewordenen Verurtheilung war: Beschl. I. 5. Nov. 54, Zl. 17. Okt. 62 c. Pein (GA. II, 829; XI, 49); Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 2. Nov. 1859 (VMbl. s. 306); vgl. §§ 38. 39 und die Bemerkungen zu diesen. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob diese Strafe unmittelbar durch das Urtheil auferlegt, oder ob sie auf Grund eines ihre „Zulässigkeit" aussprechenden Urtheils durch eine Verwaltungsbehörde ins Werk gesetzt worden ist; ebenso ist es gleichgültig, ob sie aus dem D. StGB. oder aus einem (früheren oder noch geltenden) Landesstrafgesetze verhängt worden war; vgl. Zl. 30. Jan. 56 c. Leubuscher.

3. Nur die Zuwiderhandlung gegen die in Gemäßheit der betr. Gesetze auferlegten Beschränkungen zieht die Strafe nach sich; diese bleibt sonach ausgeschlossen, wenn es sich von Beschränkungen handelt, welche von einer unzuständigen Behörde auferlegt waren, oder welche über den Kreis der als Folge der Polizeiaufsicht durch Gesetz statthaft erklärten Maßnahmen hinausgehen (z. B. Nichtanzeige eines Wohnungswechsels): Zl. 8. Febr. 54 c. Grübener (GA. II, 546); vgl. § 39 n. 2; Verf. des Pr. Min. d. Inn. v. 5. Sept. 1871 (JMbl. s. 253).

4. Handelt es sich von einer vor Einführung des StGB.'s verhängten Polizeiaufsicht, so ist das Maß und die Art der statthaften Beschränkungen nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen, welche zur Zeit jener Verhängung in Geltung waren: Motive s. 17; vgl. EG. § 6 n. 15; Instr. d. Pr. Min. d. Inn. v. 12. Apr. 1871 § 1. 11. (JMbl. s. 127).

5. Das StGB. § 39 kennt als „aufzuerlegende" Beschränkung nur die „Untersagung des Aufenthaltes an einzelnen bestimmten Orten"; vgl.

2) **wer, nachdem er des Bundesgebietes oder des Gebietes eines Bundesstaats verwiesen ist, ohne Erlaubniß zurückkehrt;**

[I. Entw.: § 128; II. Entw.: § 357 Nr. 2; Pr. StGB.: § 115]. Vgl. § 39 Nr. 2. 284. 363 Abs. 3; B.-Verf. Art. 3; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 1—3. 12 (BGbl. s. 55); B.-Ges. v. 1. Juli 1870 üb. d. Erwerb 2c. der Bundes- u. Staatsangehörigkeit (BGbl. s. 355).

---

l. c. Nr. 1 und die Bemerkungen n. 3—8 zu derselben; die unbefugte Rückkehr eines ausgewiesenen Ausländers (ibid. Nr. 2) ist durch Nr. 2 des § 361 besonders vorgesehen, während die Nr. 3 des § 39 nur der Behörde eine ausgedehntere Befugniß in Betreff der Vornahme einer Haussuchung gewährt, dem unter Polizeiaufsicht Gestellten aber für sein Thun oder Lassen eine Beschränkung nicht auferlegt.

6. Um eine Strafverhängung zu rechtfertigen, bedarf es der ausdrücklichen Feststellung, daß dem Angeschuldigten die betr. Beschränkungen „auferlegt“ gewesen seien; handelt es sich also von einer Zuwiderhandlung gegen die im § 36 Nr. 1 erwähnte Untersagung, so muß einestheils die Stellung unter Polizeiaufsicht durch die Landespolizeibehörde auf Grund eines dieselbe für zulässig erklärenden rechtskräftigen Urtheils und anderntheils jene stattgehabte Untersagung ausdrücklich in der Feststellung hervorgehoben werden.

7. Als Dolus wird hier die Freiwilligkeit der Handlung und die Kenntniß vorausgesetzt, daß durch sie die auferlegten Beschränkungen überschritten werden; daher bleibt die Nr. 1 ausgeschlossen, wenn der Angeschuldigte in gutem Glauben handelte, oder bei seiner Handlung einem unwiderstehlichen Zwange folgte: BII. 9. Okt. 62, ZI. 30. Nov. 66 (RdO. III, 70; VII, 685).

Zu Nr. 2.

8. Der Ausländer hat nicht das Recht zu verlangen, daß ihm der Aufenthalt im deutschen Reiche oder in einem einzelnen Bundesstaate gestattet werde; es ist daher den Polizeibehörden der einzelnen Bundesstaaten unbenommen, nach ihrem Ermessen, die Ausweisung aus dem Gebiete des Einzelstaates auszusprechen; das Gegentheil folgt nicht aus § 39 Abs. 2: Motive s. 59. Von welcher Behörde diese Ausweisung ausgehen könne, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen. In Preußen steht diese Befugniß nur den „Landespolizeibehörden“ d. h. den Regierungen (Drosteien) zu, da nur diese darüber zu befinden haben, ob Jemand Inoder Ausländer sei; vgl. AKO. v. 20. März 1838 Nr. 3 (die Ertheilung von Heimathsscheinen betr.); AKO. v. 10. März 1839; Min.-Verf. v. 27. Apr. 1827 (v. K. Ann. XI, 458); id. v. 9. März 1861 (BMbl. s. 66); *contra*: BPl. 10. Mai 58 c. Hattenhauer (JMbl. s. 222); BII. 17. Juli 62 (RdO. XII, 504); Verf. d. Min. d. Inn. v. 24. Sept. 1867 (BMbl. s. 336). — Dagegen können die Behörden eines Einzelstaates eine Ausweisung aus dem ganzen Reichs-Gebiete nur auf Grund einer ausdrücklichen bundesgesetzlichen Vorschrift verfügen; vgl. z. B. cit. §§ 39 Nr. 2; 284 Abs. 2; § 363 Abs. 3.

9. Ein „Inländer“ kann aus dem Gebiete seines Heimathsstaates (oder aus dem ganzen Reichsgebiete) gar nicht verwiesen werden; eine „Verbannung“ kennt unsere Gesetzgebung nicht; das gilt auch dann, wenn der Inländer in einem andern Bundesstaate eine Verurtheilung erlitten haben sollte, welche seine Ausweisung aus diesem oder aus einem dritten Bundesstaate rechtfertigen könnte; vgl. Bund.-Freizügigk.-Ges. v. 1 Nov. 1867 § 3 (welcher in dieser Beziehung nicht ganz korrekt gefaßt ist).

10. Dagegen kann ein Reichs-Angehöriger („Inländer“), welcher eine Bestrafung erlitten hat, aus einem andern als seinem Heimathstaate ausgewiesen werden, insoweit er in Folge jener Bestrafung nach den Gesetzen seines Heimathsstaats Aufenthaltsbeschränkungen unterworfen werden kann; außerdem ist es den Landespolizeibehörden gestattet, aus dem Gebiete ihres Staates die einem anderen Bundes-

staate angehörenden Inländer auszuweisen, welche innerhalb der letzten zwölf Monate in (irgend) einem Bundesstaate wegen wiederholten Bettelns oder wegen wiederholter Landstreicherei bestraft worden sind: B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3. Ueber den Begriff der „Landespolizeibehörde" vgl. § 362 n. 7. — Das Wort „bestraft" umfaßt die Verurtheilung und die Vollstreckung der verhängten Strafe (vgl. §§ 244. 245); es genügt sonach, wenn auch nur ein Theil der Vollstreckung in den letzten zwölf Monaten stattgefunden hat; die Bestrafung ist wegen „wiederholten Bettelns rc." erfolgt, wenn bei dem letzteren die Voraussetzungen des (ersten) Rückfalls (244) vorlagen; daß auch die vorhergegangene erste Bestrafung in den letzten zwölf Jahren erfolgt sei, ist nicht erforderlich. — Da die im cit. § 3 ertheilte Befugniß an eine zwölfmonatliche Frist geknüpft ist, so muß auch die innerhalb dieser Frist ausgesprochene Ausweisung mit dem Ablauf jener ihre Wirksamkeit verlieren.

11. Die durch das cit. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 4 fgg. den Gemeinden unter gewissen Voraussetzungen gewährte Befugniß, einen Neu-Anziehenden abzuweisen, hat für den Thatbestand der in der Nr. 2 vorgesehen Uebertretung keine Bedeutung; eine solche Abweisung kann stets nur für das Gebiet jener Gemeinde, also nicht für das Reichs- oder Einzelstaatsgebiet wirksam werden.

12. Abgesehen von den unter n. 10 u. 11 erwähnten Fällen gewähren die B.-Verfassung (Art. 3) und das cit. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 12 jedem Bundesangehörigen das Recht, sich an jedem Orte innerhalb des Bundesgebietes aufzuhalten, und erklären polizeiliche Ausweisungen eines solchen in allen anderen Fällen für unzulässig. Es muß daher jedem Ausgewiesenen und wegen unbefugter Rückkehr Verfolgten freistehen, einzuwenden, daß er als „Inländer" nicht habe ausgewiesen werden dürfen; der befaßte Strafrichter hat dann die Begründetheit dieses Einwandes zu prüfen, d. h. ob jener Inländer sei, ob eventuell bei ihm die Voraussetzungen vorlagen, an welche das Gesetz die Statthaftigkeit und Wirksamkeit (Dauer) der Ausweisung eines Inländers geknüpft hat, und ob die Ausweisung von einer zuständigen Behörde ausgegangen sei; dagegen hat er, wenn diese Fragen zu bejahen sind, weiter nicht zu untersuchen, ob im Uebrigen eine genügende Veranlassung zur Ausweisung vorlag, da hierüber die Polizeibehörde nach ihrem Ermessen zu befinden hat. — Für die älteren Provinzen des Preußischen Staates hatte eine AKO. v. 10. März 1839 (Ges. S. s. 106) vorgeschrieben, daß, wenn ein als Ausländer des Landes verwiesener, polizeilich über die Grenze gebrachter Landstreicher demnächst zurückkehre und dieserhalb zur Untersuchung gezogen, ein Inländer zu sein behaupte, oder wenn die Frage: ob derselbe dem diesseitigen Staate angehöre, sonst irgend zweifelhaft sei, — die Gerichte die geschlossenen Untersuchungsakten der betr. Regierung zur gutachtlichen Aeußerung mittheilen und dieses Gutachten dem Erkenntnisse zu Grunde legen sollten. Diese Vorschrift dürfte jetzt nur noch eine instruktionelle Bedeutung haben, und die demnächstige richterliche Entscheidung nicht binden: v. Rönne Staatsrecht I, 294 Nr. 2. Jedenfalls ist sie aber als Ausnahmebestimmung auf den speziell vorgesehenen Fall eines ausgewiesenen und zurückkehrenden Landstreichers zu beschränken; in allen anderen Fällen hat daher der Strafrichter jene Frage selbstständig zu lösen; vgl. Oppenhoff Ressortgess. s. 32; Verf. d. Min. d. Inn. v. 6. Juli 1868 (BMbl. s. 250); demgemäß hat das OTr. sich mehrfach auf die selbständige Prüfung dieser Frage eingelassen; vgl. n. 13.

13. Ein ZII. 3. Jan. 67 (RdO. VIII, 3) erachtete den der Nr. 2 entsprechenden § 115 des Pr. StGB.'s auf einen Ausländer, welcher nach Verübung des Vergehens die Eigenschaft eines Preußen erlangt hatte, für nicht anwendbar; vgl. aber § 2 n. 11.

14. Es macht keinen Unterschied, ob die Landesverweisung auf Grund des jetzt geltenden, oder unter der Herrschaft eines früheren Gesetzes nach diesem, ob sie richterlich ausgesprochen oder polizeilich angeordnet worden ist; B. 10. Sept. 52 c. Marchatzki (JMbl. s. 379); BPl. 10. Mai 58 c. Hattenhauer (JMbl. s. 222).

15. Es ist nicht erforderlich, daß die Ausweisung durch Transport über die Grenze zwangsweise in Vollzug gesetzt worden sei; auch wenn der Ausgewiesene freiwillig das Land verlassen hat und dann zurückkehrt, ist die Strafe

3) wer als Landstreicher umherzieht;

[I. Entw.: § 350 Nr. 3; II. Entw.: § 357 Nr. 3; Pr. StGB.: § 117]. Vgl. § 362; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3. 12 (BGbl. S. 55).

---

verwirkt. Anders verhält sich die Sache, wenn der Verurtheilte das Land gar nicht verlassen hat; vgl. Beschl. LG. Aachen 1. Juni 53 c. Falkenstein (Tr. Ann. VII, 230).

16. Durch die im § 572 der Pr. Cr.-Ord. angeordnete Verwarnung vor der Rückkehr ist die Strafbarkeit nicht bedingt; vgl. GA. I, 236 Note 1.

17. Die Erlaubniß, welcher ein durch richterliches Erkenntniß des Landes Verwiesener zur Rückkehr bedarf, kann nur im Begnadigungswege ertheilt werden. War dagegen die Landesverweisung polizeilich angeordnet (n. 14), so kann die Rückkehr durch diejenige (zuständige) Polizeibehörde gestattet werden, in deren Bezirk der Ausländer zurückzukehren wünscht: Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 9. März 1861 (VMbl. S. 66).

Zu Nr. 3.

18. „Landstreicher" ist derjenige, welcher zweck- geschäfts- und arbeitslos von einem Orte zum andern umherzieht, ohne die Mittel zu seinem Unterhalte zu besitzen und ohne eine Gelegenheit zum Erwerbe desselben aufzusuchen; vgl. Pr. Ges. v. 6. Jan. 1843 (GS. S. 19); Pr. StGB. § 117. Diese Preußischen Gesetze erklärten den geschäftslos Umherziehenden für einen Landstreicher, wenn er „sich nicht darüber ausweisen könne", daß er die Mittel zum Unterhalte besitze oder eine Gelegenheit zu demselben aufsuche. Da das StGB. diese Vorschrift nicht übernommen hat, so kann jetzt dem der Landstreicherei Angeschuldigten formell eine solche Beweislast nicht auferlegt werden; dagegen ist der Instanzrichter nicht behindert, die Mittellosigkeit ꝛc. für erwiesen zu erachten, wenn der Angeschuldigte nicht selbst Anhaltspunkte an die Hand giebt, aus welchen der Besitz der Unterhaltsmittel oder das Aufsuchen einer Erwerbsgelegenheit gefolgert werden kann.

19. Das Umherziehen ꝛc. muß ein zwecklose sein; wer sich aus einer gerechtfertigten Ursche an einen andern Ort begeben hat, und nun den dortigen Aufenthalt verlängert, ohne sich im Besitze der Mittel zu seinem Unterhalte zu befinden, ist deshalb noch nicht Landstreicher: ZI. 19. Okt. 62 (RdO. III, 130).

20. Das Umherziehen muß „von einem Orte zum andern" geschehen und sich über einen ausgedehnteren Umkreis erstrecken; ein Umherziehen am eigenen Wohnorte genügt nicht; ebensowenig reicht es aus, wenn Jemand an einzelnen Tagen von seinem Wohnorte aus die nächste Umgegend (bettelnd) abstreicht, um jeden Abend nach Hause zurückzukehren: OAG. Rostock (GA. XIX, 623; GSaal 23. S. 474). Wie lange dieses Umherziehen gedauert haben müße, unterliegt im Uebrigen der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles: ZI. 4. Jan. 67 (RdO. VIII, 10).

21. Durch den Mangel eines festen Wohnsitzes ist der Thatbestand der Landstreicherei nicht bedingt: ZI. 27. März 67 (RdO. VIII, 213).

22. Arbeitsunfähigkeit schließt die Strafbarkeit des Landstreichens nicht aus: ZII. 6. Febr. 68 (RdO. IX, 112); B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 4 fgg.

23. Bettelt ein Landstreicher (Nr. 4), so liegt Realkonkurrenz vor.

24. In Betreff des gegen einen zur „Haft" verurtheilten Landstreicher zulässigen Arbeitszwanges, und der neben derselben statthaften Ueberweisung an die Landespolizeibehörde zur Unterbringung in ein Arbeitshaus vgl. § 362.

25. Dem wegen wiederholter Landstreicherei Verurtheilten kann in den nächsten zwölf Monaten der Aufenthalt in einem andern als seinem Heimathstaate von der Polizeibehörde verweigert werden: B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3: vgl. oben n. 10. 12.

25a. Nach einer Pr. JMVerf. v. 23. Mai 1871 (VMbl. S. 250) sollen die Polizeiverwalter von jeder rechtskräftigen Bestrafung wegen Lanstreicherei den Polizeibehörden des Wohn- (Herkunfts-) und des letzten Aufenthaltsorts unter der Adresse des Landraths Mittheilung machen.

4) wer bettelt oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt;

[I. Entw.: § 350 Nr. 2; II. Entw: § 357 Nr. 4; Pr. StGB.: § 118. 341]. Vgl. § 362. 235; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3 (BGbl. s. 55).

Zu Nr. 4.

26. **Betteln** bezeichnet das Ansprechen eines Fremden um eine milde Gabe für den Lebensunterhalt (Almosen); vgl. ZPl. 29. Okt. 55 c. Suchrow (Entsch. 31. s. 223). Die vereinzelte Bitte um Unterstützung bei augenblicklichen zufälligen Nothständen oder Verlegenheiten ist nicht als Bettelei anzusehen: ZI. 14. Sept. 60 c. Günther; KBII. s. 176 zu § 313 des Pr. Entw. v. 1850. Dagegen wird ein wirkliches Betteln durch das Vorhandensein einer Noth nicht straflos (insofern nicht ein wirklicher Nothstand vorliegt): BII. 31. Jan. 61 c. Bortscheid.

27. Unterstützungsgesuche, welche an einen durch **Verwandtschaft**, Freundschaft &c. nahe Verbundenen gerichtet werden, sind nicht als Betteln anzusehen: Pr. JMVerf. v. 19. März 1831 (v. K. Ann. XV, 128); Koch n. 9; *contra*: ZII. 13. Okt. 54 c. Dahl (betrachtete die Frage als eine rein thatsächliche).

28. Wesentlich ist, daß die Ansprache sich auf eine **freiwillige** Gabe beziehe; der Begriff des Bettelns trifft daher nicht zu, wo dem Angesprochenen die Freiheit der Entschließung entzogen wird: ZI. 15. Nov. 61 (RdO. II, 73; fand in der betr. Handlung einen Betrugsversuch) — Inwiefern eine durch **Täuschung** hervorgerufene Mildthätigkeit einen Betrug darstelle, darüber vgl. § 263 n. 37.

29. Das Betteln kann **schriftlich** begangen werden: Beschl. Pl. 21. Nov. 49 c. Blumenthal (JMbl. 50. s. 6); ZI. 3. Mai 54 c. Sandmann; vgl. Pr AKO. v. 13. Juli 1836 (RS. V, 423).

30. Ebenso kann die Bitte um ein Almosen durch **Handlungen** ausgedrückt werden: ZII. 14. Apr. 53 c. Sauerland.

31. Zum Thatbestande des **Bettelns** gehört nicht eine Mehrheit von Fällen; jeder einzelne Fall begründet die Anwendung des Strafgesetzes (: B. KH. Int. d. Ges. 22. Dez. 52 c. Renner, RA. 48. 2A. s. 33), und eine Mehrheit von Fällen die Anwendung der §§ 74 ff. Ist daher ein Angeklagter von der Anklage: „im Monat Januar &c. bei A und B gebettelt zu haben" freigesprochen worden, so kann er gleichwohl auf Grund einer Anklage: „in demselben Monat bei C und D gebettelt zu haben" noch immer verfolgt werden: B. 24. Nov. 52 c. Strenge.

32. Das „**Anleiten oder Ausschicken** der Kinder zum Betteln" ist eine **selbstständige** Uebertretung, nicht eine Theilnahme an der der Kinder &c.; daher tritt die Strafbarkeit des Anleitenden &c. auch dann ein, wenn das Kind wegen Unzurechnungsfähigkeit straflos bleibt.

33. Der Schluß der Nr. 4 bestraft die Unthätigkeit, den **Mangel an Aufsicht**, die unterlassene Anwendung genügender Mittel, um die genannten Personen vom Betteln abzuhalten. Es kann daher von der betr. Anschuldigung nicht wegen mangelnden Beweises einer positiven Theilnahme freigesprochen werden: BII. 22. Febr. 55 c. Kröll (GA. III, 575); BI. 17. Juli 55 c. Gröning (JMbl. s. 350). Dagegen gehen diese Entscheidungen zu weit wenn sie grundsätzlich aufstellen, daß der Beweis eines sträflich unterlassenen Abhaltens durch die Eltern &c. schon durch die Thatsache des Bettelns der Kinder &c. geführt sei, welcher nur durch den Beweis getroffener Veranstaltungen zum Zwecke des Abhaltens widerlegt werden könne; es muß vielmehr die unterlassene Abhaltung gegen den Angeschuldigten erwiesen werden; der Richter der Thatsachen kann aber diesen Beweis für erbracht erachten, wenn jener in dieser Beziehung gar keine Veranstaltungen behauptet oder wahrscheinlich gemacht hat; vgl. n. 18.

34. Die Strafbarkeit ist nicht dadurch bedingt, daß der Angeschuldigte von dem Betteln des seiner Aufsicht Untergebenen **Kenntniß** habe; ebensowenig ist er-

5) wer sich dem Spiel, Trunk oder Müßiggang dergestalt hingibt, daß er in einen Zustand geräth, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittelung der Behörde fremde Hülfe in Anspruch genommen werden muß;

[I. Entw.: § 350 Nr. 5; II. Entw.: § 357 Nr. 5; Pr. StGB. § 119 Nr. 1]. Vgl. § 362.

6) eine Weibsperson, welche, polizeilichen Anordnungen zuwider, gewerbsmäßig Unzucht treibt;

[I. Entw.: § 156; II. Entw.: § 357 Nr. 6; Pr. StGB. § 146]. Vgl. § 362.

---

forderlich, daß der der Aufsicht-Untergebene früher eine Neigung zum Betteln an den Tag gelegt habe; der Mangel jeder Aufsicht rechtfertigt die Anwendung der Nr. 4: Rüd. f. 477 n. 5; *contra*: Schw. f. 682.

35. In Betreff der Statthaftigkeit eines Arbeitszwangs gegen den aus Nr. 4 Verurtheilten, sowie in Betreff der Unterbringung desselben in ein Arbeitshaus vgl. § 362.

Zu Nr. 5.

36. Es wird hier eine wirkliche (durch den „Zustand" des Angeschuldigten bedingte, also nicht blos fingirte) Unfähigkeit sich und die Seinigen zu ernähren erheischt: KB. H. d. Abgg. Nr. III. f. 7 (GA. IV, 114).

Zu Nr. 6.

37. Der fast wörtlich gleichlautende § 146 des Pr. StGB.'s ist von dem Ober-Tribunale und demnächst auch von dem Ober-Appellationsgerichte dahin gedeutet worden, daß die Gewerbsunzucht strafbar sei, insoweit sie nicht von der Polizeibehörde unter gewissen von dieser vorgeschriebenen Beschränkungen und Aufsichtsmaßregeln gestattet oder wenigstens geduldet werde, daß der § also auch da Anwendung finde, wo gar keine „polizeilichen Anordnungen" ergangen seien, welchen durch den Unzuchtsbetrieb „zuwider gehandelt werde"; vgl. ZII. 24. Apr. 62, ZII. 19. Okt. 65, ZII. 20. Dez. 66, V. 18. Nov. 68, VII. 4. März 69, V. 2. Feb. 70, V. 20. Juli 70 (RdO. II, 358; VI, 399; VII, 745; IX, 508; XI, 69. 430). Für diese Auffassung stützten sich jene Gerichtshöfe auf die Entstehungsgeschichte des cit. §, insbesondere auf den früher in Preußen in dieser Beziehung bestehenden Zustand der Gesetzgebung (vgl. ALR. II, 20 § 999. 1023; AKO. v. 15. Jan. 1825: GS. f. 8), auf die Fassungsveränderungen, welche die betr. Bestimmung in den verschiedenen dem Pr. StGB. vorhergegangenen Entwürfen erfahren hatte, und endlich auf eine unter dem 8. Juni 1843 an den Staatsrath ergangene AKO., nach welcher die zu erlassende Strafvorschrift es klar aussprechen solle: „daß die Polizei der Unzucht überall, wo solche sich öffentlich und gewerbsmäßig zeige, entgegentreten und dieselbe nirgends dulden solle." — Es war nicht zu verkennen, daß diese Auslegung den Worten des §: „den polizeilichen Anordnungen zuwider," wenig entsprach, weshalb sie denn auch bis in die neueste Zeit von der Rechtslehre durchweg angefochten wurde, und bei den Instanzrichtern nur theilweise und mit großem Widerstreben Eingang fand. Jedenfalls aber hat dieselbe jetzt für das D. StGB. jeden Anhalt und jede Grundlage verloren, da hier die für das Preußische Recht für entscheidend erachteten Momente nicht mehr maßgebend sein können, der Wortlaut der Nr. 6 also umsomehr in Betracht kommt, als derselbe in ähnlicher Weise auch in einer Reihe anderer §§ vorkommt, wo unzweifelhaft die Existenz wirklich ergangener polizeilicher Anordnungen ꝛc. vorausgesetzt wird; z. B. § 360

Nr. 9. 12; § 366 Nr. 10; § 367 Nr. 2. 5. 9; § 368 Nr. 1; B.-Gew.-Ord. v. 21. Juni 1869 § 149 Nr. 6; vgl. NEB. Art. VI Nr. 2. Dazu kommt, daß jenes Erforderniß in einzelnen, dem Pr. StGB. nachgebildeten Landes-Gesetzgebungen z. B. im Anh.-Bern. StGB. v. 22. Jan. 1852 § 146, und im Oldenb. StGB. v. 3. Juli 1858 Art 139 ausgeschieden worden war, so daß seine Hervorhebung in der Nr. 6 für die betr. Bundesgebiete neues Recht schafft. Auch ist es von Bedeutung, daß die Zuwiderhandlung jetzt nicht mehr als Vergehen sondern als Uebertretung behandelt worden ist (vgl. cit. V. 23. Sept. 68). Sic.: v. Kirchm. f. 219; Meyer f. 204; Heinze f. 56; Rüd. f. 477 n. 6; Puch. n. 6. *Contra*: Schw. f. 682; weil dies Nr. 6 laute: „polizeilichen Anordnungen zuwider," nicht (wie § 146 des Pr. StGB.'s) den 2c. Anordnungen zuwider; vgl. n. 38.

38. Hiernach ist die Strafvorschrift der Nr. 6 bedingt durch das Vorhandensein einer auf den Betrieb der Gewerbsunzucht bezüglichen „polizeilichen Anordnung," welcher „zuwidergehandelt" worden ist. Diese Anordnung kann ausgehen von der Orts- oder von der höheren Landespolizeibehörde; sie kann eine gebietende sein, z. B. Anzeige der Wohnung, periodische Meldungen, Gestellung zu periodischen ärztlichen Untersuchungen 2c. zur Pflicht machen; sie kann aber auch in Verbotsbestimmungen bestehen, z. B. in Betreff des Besuchs einzelner öffentlicher Lokale oder des Herumtreibens auf der Straße. Selbst ein unbedingtes polizeiliches Verbot des Betriebs der Gewerbsunzucht würde (mit Rücksicht auf die lokalen Verhältnisse in den Einzelstaaten) nicht als unstatthaft anzusehen sein; eine Zuwiderhandlung gegen ein solches Verbot würde dann unter die Strafbestimmung fallen. In allen diesen Fällen ist aber die Anwendung der Nr. 6 durch die ausdrückliche Feststellung bedingt, daß die Gewerbsunzucht (bestehenden) „polizeilichen Anordnungen" zuwider betrieben worden sei.

39. Die „polizeiliche Anordnung" muß eine generelle, auf alle der Gewerbsunzucht Nachgehende gleichmäßig anzuwendende sein; individuell erlassene Weisungen oder Untersagungen können die Anwendung der Nr. 6 nicht rechtfertigen.

40. In Preußen ist die Gültigkeit und Verbindlichkeit der getroffenen „polizeilichen Anordnungen" nicht an die Beobachtung der durch das Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 5 fgg. für selbstständige Polizeiverordnungen vorgeschriebenen Formen und Voraussetzungen gebunden; dagegen ist eine den bestehenden Vorschriften entsprechende Verkündung der Anordnung für unerläßlich zu erachten.

41. Unzucht bezeichnet hier die Vollziehung des Beischlafs (auch die naturwidrige): ZI. 30. Sept. 53 c. Albrecht (GA. I, 704); ZII. 23. Febr. 60 c. Schönherr. Als eine solche ist jede Geschlechtsvereinigung anzusehen: ist es zu einer derartigen Vollziehung nicht gekommen, so kann nur ein (strafloser) Versuch vorliegen: BII. 4. Juni 55 c. Franke (GA. III, 603).

42. Ueber den Begriff des „Gewerbes" („gewerbsmäßig") vgl. § 260 n. 2 ff. Danach wird Unzucht gewerbsmäßig betrieben, wenn eine Weibsperson aus dem fortgesetzten unzüchtigen Verkehr mit (einer Mehrheit von) Männern eine Erwerbsquelle macht; es bedarf dazu nicht der Gewinnung des Lebensunterhaltes durch die Hurerei: B. 2. Mai 52 c. Schwanz (GA. I, 83); ZI. 20. April 55 c. Emelius; vielmehr genügt das fortgesetzte (n. 43—45) Preisgeben gegen Entgelt, mag die Bezahlung ausbedungen, angenommen oder auch nur stillschweigend erwartet sein: ZI. 10. Febr. 60 c. Dibszoneit; ZII. 6. Juni 61 c. Lobbers.

43. Der Verkehr mit Männern muß ein fortgesetzter sein; Gewerbsmäßigkeit kann daher nur da angenommen werden, wo die Wiederholung der Handlung wenigstens beabsichtigt war. Daher genügt ein einmaliges Preisgeben, auch wenn es gegen Entgelt geschieht, für sich allein nicht. Wie viele Handlungen derselben Art erforderlich sind, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles: BII. 15. Febr. 57 c. Sixtus; u. ö. Dagegen kann aus einer Einzelhandlung ein Schluß auf früher verübte oder später beabsichtigte Handlungen und somit auf die Gewerbsmäßigkeit des Betriebs im Allgemeinen gezogen werden: ZII. 8. Jan. 57 c. Bähenroth; ZI. 6. Nov. 67 c. Goltz; u. ö. Ebenso kann dabei auf bereits früher abgeurtheilte und auf solche Fälle gerücksichtigt werden, welche als

7) wer, wenn er aus öffentlichen Armenmitteln eine Unterstützung empfängt, sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten;

[I. Entw.: § 350 Nr. 4; II. Entw.: § 357 Nr. 7; Pr. StGB.; § 119 Nr. 2]. Vgl. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 4 fgg. (BGbl. s. 56); B.-Ges. v. 6. Juni 1870 §§ 1. 28 fgg. 62. 63 (BGbl. s. 360).

Einzelfälle über die Verjährungsfrist hinausfallen: ZII. 19. März c. Stellbrink; ZI. 11. Dez. 63 c. Lenzing; u. ö.

44. Endlich muß hier der Verkehr auch auf eine Mehrheit von Männern berechnet sein; die von einem Einzelnen unterhaltene Maitresse fällt nicht unter das Strafverbot. Dagegen bedarf es nicht eines Preisgebens an Jeden ohne Unterschied: B. 2. Mai 52 c. Schwanz (GA. I, 83).

45. Mit Rücksicht auf das unter n. 43. 44 Gesagte stellt der unbefugte Gewerbsbetrieb im Ganzen die strafbare Handlung dar, es können daher die einzelnen Unzuchtfälle nicht als verschiedene selbstständige Vergehen aufgefaßt werden; das Nähere siehe § 74 n. 11. 12.

46. Theilnahme an dieser Uebertretung ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen, sie wird durch den Begriff der Kuppelei (§ 180. 181) nicht ausgeschlossen. Damit aber Theilnahme anzunehmen sei, muß sie sich auch auf die Gewerbsmäßigkeit der Unzucht beziehen; der bloße Zuhälter ist als Theilnehmer nicht zu betrachten.

47. In Betreff der Zulässigkeit eines Arbeitszwangs gegen die Verurtheilte sowie der Unterbringung in ein Arbeitshaus vgl. § 362.

48. Nach dem zu § 2 des EG.'s unter n. 6 Ausgeführten ist das im Hann. Pol.-Strafges. v. 25. Mai 1847 §§ 92. 93 (in der durch das NEV. v. 25. Juni 1867 Art. XV. Nr. 1 abgeänderten Gestalt) gegen „Frauenspersonen, welche sich unzüchtig umhertreiben" erlassene Strafverbot durch die Nr. 6. nicht außer Kraft gesetzt.

Zu Nr. 7.

49. Die Hülfsbedürftigkeit allein genügt nicht zur Anwendung dieser Nr., so lange der Arme nicht wirklich aus „öffentlichen Armenmitteln" eine Unterstützung empfängt. Als „öffentliche Armenmittel" sind aber nicht blos die der Orts- oder Landarmenverbände anzusehen (B.-Ges. v. 6. Juni 1870 § 2 fgg.); es gehören vielmehr alle zur Armenpflege bestimmten unter der Leitung einer öffentlichen Behörde stehenden Mittel hierher; dagegen dürfte von solchen Stiftungsfonds, welche von Privatpersonen geleitet werden, das Gegentheil gelten.

50. Welche Behörde berufen sei, eine „Arbeit anzuweisen" ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; es kann dieses sowohl die Ortspolizei- als die mit der Verwaltung der betr. Mittel betraute Behörde sein.

51. Nur die „aus Arbeitsscheu" hervorgegangene Weigerung ist strafbar; daher trifft die Nr. 7 nicht zu, wenn der Arme die Verrichtung der zugewiesenen Arbeit deshalb verweigert, weil er sich bereits einem Dritten gegenüber zur Vornahme anderer Arbeiten verpflichtet hatte: BII. 24. Apr. 62, ZI. 10. Jan. 66 (RdO. II, 357; VII, 13). Dagegen ist der Instanzrichter nicht behindert, „Arbeitsscheu" anzunehmen, wenn der Hülfsbedürftige der ihm zugewiesenen seinen Kräften entsprechenden Beschäftigung eine andere lediglich deshalb vorzieht, weil sie bequemer oder leichter ist. — Umgekehrt läßt sich nicht aufstellen, daß der unterstützte Arme zur Uebernahme einer Arbeit für Dritte der Zustimmung der Behörde bedürfe: ZI. 29. Juni 66 (RdO. VII, 395).

52. In Betreff der Zulässigkeit eines Arbeitszwangs ꝛc. gegen den Verurtheilten vgl. § 362.

8) wer nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen der ihm von der zuständigen Behörde bestimmten Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und auch nicht nachweisen kann, daß er solches der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet nicht vermocht habe.

[I. Entw.: § 350 Nr. 5; II. Entw.: § 357 Nr. 8; Pr. StGB. § 119 Nr. 3]. Vgl. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 4 fgg. (BGbl. s. 55).
Preußen: Vgl. Ges. v. 21. Mai 1855 Art. 11—15 (GS. s. 314).

Zu Nr. 8.

53. Die Zuständigkeit der Behörde zur Bestimmung der hier gedachten Frist richtet sich nach den Landesgesetzen. In Preußen sind dazu nicht blos die Orts- sondern auch die diesen vorgesetzten höheren Polizeibehörden (Landrath &c.) befugt: Ⅎl. 1. März 61 (RdO. I, 285). Vgl. Pr. Ges. v. 21. Mai 1855 Art. 12.

54. Die Fristbestimmung muß individuell für den Einzelfall „nach dem Verluste des bisherigen Unterkommens" (mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände) erfolgen; eine allgemeine Anweisung Seitens der Polizei-Behörde, sich nach dem jedesmaligen Verluste eines Unterkommens binnen einer bestimmten Frist ein solches wieder zu verschaffen, ist nicht geeignet, die Anwendung der Nr. 8 zu rechtfertigen: Z. 19. Mai 52 c. Schwärz (GA. I, 78).

55. Der Ausdruck „Unterkommen" beschränkt sich nicht auf den Besitz einer Wohnung, sondern begreift allgemein die Mittel zum Unterhalte: B. KH. 11. Mai 52 c. Müller (JMbl. s. 270); Ⅎl. 5. Juni 61 c. Schalk (RdO. I, 423).

56. Zur Ausschließung der Nr. 8 genügt es, wenn Jemand augenblicklich insoweit Wohnung und Unterhalt hat, daß nicht zu besorgen steht, er werde der Armenpflege zur Last fallen; vgl. Ⅎl. 28. Sept. 55 c. Haupt (GA. III, 836); Bund.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 4. 5. Zur Verfolgung weitergehender Zwecke (z. B. zur Verhütung der Gewerbsunzucht) kann diese Nr. nicht dienen; vgl. Ⅎl. 9. Jan. 63 c. Hoffmann (GA. XI, 208). Ebendeshalb kann derjenige, welcher ein wirkliches Unterkommen hat, nicht angehalten werden, eine Berechtigung zu demselben darzuthun; der thatsächliche Besitz schließt die Strafbarkeit aus Nr. 8 aus: Ⅎl. 30. Mai 56 c. Wessalowska. Aus demselben Grunde genügt es zur Anwendung der Nr. nicht, wenn der Angeklagte den ihm von der Verwaltungsbehörde gewordenen Befehl zur Räumung einer Wohnung unbefolgt oder ein polizeiliches Verbot (z. B. des Aufenthalts bei einer Kupplerin) unberücksichtigt läßt: Ⅎl. 5. Juni 61, BI. 1. Febr. 66 (RdO. I, 270; VII, 82).

57. Die Nr. 8 bezieht sich, zum Unterschiede von Nr. 5, nur auf die Beschaffung des eignen Unterkommens, nicht auch auf das Unterkommen für diejenigen Personen, für deren Ernährung man zu sorgen hat: BII. 19. März 55 c. Busch (Entsch. 30. s. 333); KB. H. d. Abgg. IV. I. 111 s. 7 (GA. IV, 114); vgl. n. 58.

58. Eine Ehefrau kann zur Beschaffung eines Unterkommens nicht angehalten werden, weil sie verpflichtet ist, bei ihrem Ehemanne zu wohnen: Ⅎl. 5. März 56 c. Behrendt (GA. IV, 391); vgl. n. 57. Das erleidet jedoch da eine Ausnahme, wo der Mann nicht im Stande ist, seiner Pflicht gemäß der Frau Wohnung und Unterhalt zu gewähren; die Frau kann dann sogar selbst in die Lage kommen, für das Unterkommen des Mannes zu sorgen (Pr. ALR. II, 1 § 174. 262): BI. 22. Juni 59 c. Höfler (GA. VII, 541).

59. Dagegen trifft auch den Minderjährigen die Strafe dieser Nr., wenn er es unterläßt, die ihm zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden, um ein Unterkommen zu erlangen; der Umstand, daß er nach dem Civilgesetz nicht fähig ist, allein bindende Verpflichtungen einzugehen, genügt daher für sich allein nicht, um ihn straflos zu machen: BI. 29. Okt. 69 (RdO. X, 678).

60. Die Worte „wer nicht nachweisen kann, daß &c." sind nicht dahin aufzufassen, als wenn dem Angeschuldigten formell eine Beweislast auferlegt sei, und

§. 362. Die nach Vorschrift des §. 361. Nr. 3. bis 8. Verurtheilten können zu Arbeiten, welche ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, innerhalb und, sofern sie von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden, auch außerhalb der Strafanstalt angehalten werden.

Bei der Verurtheilung zur Haft kann zugleich erkannt werden, daß die verurtheilte Person nach verbüßter Strafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sei. Die Landespolizeibehörde erhält dadurch die Befugniß, die verurtheilte

---

daß der Richter sich dabei lediglich passiv zu verhalten habe; vielmehr haben Staatsanwalt und Richter auch in Betreff dieses Punktes alle diejenigen Rechte und Pflichten, welche die Strafprozeßgesetze ihnen rücksichtlich der Beweiserhebung beilegen. Jene Worte deuten nur an, daß der Angeschuldigte gehalten ist, in Betreff der betr. Beweiserhebung die nöthigen thatsächlichen Anhaltspunkte an die Hand zu geben, und daß der Richter aus dem Mangel solcher ihm gewährter Anhaltspunkte den thatsächlichen Schluß herleiten und feststellen kann, daß der Angeschuldigte die ihm obliegenden Bemühungen nicht angewendet habe.

61. Die Worte: „der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet" sind nur auf die in concreto, d. h. auf die für den betr. Obdachslosen nach den obwaltenden Umständen möglichen Bemühungen zu beziehen: ZII. 24. Jan. 56 c. Kösterke.

62. Es läßt sich grundsätzlich nicht aufstellen, daß die Pflicht des Obdachlosen darauf beschränkt sei, sich an seinem Wohnorte ein Unterkommen zu suchen, daß also zur Abwendung einer Bestrafung der Nachweis genüge, daß er an diesem Wohnorte ein Unterkommen nicht habe finden können: *contra*: BI. 3. Okt. 55 c. Markuski (GA. III, 855); ZI. 6. Juli 63 (RdO. III, 549). Dagegen ist es dem Instanzrichter unbenommen mit Rücksicht auf die den Unterstützungswohnsitz und die eventuelle Verpflichtung der Armenverbände zur Armenpflege geltenden Grundsätze und die daraus fließende Befugniß der Gemeinden einen hülfsbedürftigen Anziehenden abzuweisen (B.-Freizügk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 4 ff.; B.-Ges. v. 6. Juni 70 § 1 fgg.) den thatsächlichen Schluß herzuleiten, daß es dem Angeschuldigten nicht möglich gewesen sei, in einer andern Gemeinde ein Unterkommen zu finden, sollte derselbe auch nicht den Nachweis geliefert haben, daß von ihm zu diesem Zwecke Bemühungen aufgewendet worden seien: ZII. 24. Jan. 56 c. Böhring.

63. Ueber die Statthaftigkeit eines Arbeitszwangs rc. gegen den Verurtheilten vgl. § 362.

§ 362.

1. Die Bestimmung des ersten Absatzes bildet eine Ausnahme von dem im § 18 Abs. 2 aufgestellten Grundsatze über das Wesen der „Haft".

2. In Betreff der „ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Arbeiten" ist auch hier das zu § 16 n. 11 Bemerkte zu berücksichtigen.

3. Dagegen findet dasjenige, was zu § 16 unter n. 10 in Betreff der fakultativen Fassung der Gestattung des Arbeitszwangs gesagt ist, hier keine Anwendung. Diese fakultative Fassung (: „kann .... rc) fand sich (abweichend von den Quellen des § 16) schon im § 120 des Pr. StGB's., und ist aus diesem in die §§ 350 Abs. 2 des ersten und 358 des zweiten Entwurfs, sowie schließlich in das Gesetz übergegangen; es ist hier also nicht blos die Wahl der Beschäftigung sondern auch die Frage, ob ein Arbeitszwang anzuwenden sei, in das Ermessen der die Haftanstalt leitenden Behörde gestellt; demgemäß ist hier auch die Schlußbestimmung des § 16 Abs. 2: „auf ihr Verlangen sind sie (die Verurtheilten) in dieser Weise zu beschäftigen" — nicht maßgebend.

4. Ebenso ist hier die Beschäftigung außerhalb der Strafanstalt nicht von der Zustimmung des Verurtheilten (§ 16 Abs. 3) abhängig gemacht.

Person entweder bis zu zwei Jahren in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Im Falle des §. 361. Nr. 4. ist dieses jedoch nur dann zulässig, wenn der Verurtheilte in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung mehrmals rechtskräftig verurtheilt worden ist, oder wenn derselbe unter Drohungen oder mit Waffen gebettelt hat.

---

5. Die Beschäftigung außerhalb der Anstalt ist in Preußen geregelt durch das Ges. v. 11. Apr. 1854, ausgedehnt auf die neu erworbenen Provinzen durch die Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. IIK.

6. Die im zweiten Absatze für statthaft erklärte Ueberweisung an die Landespolizeibehörde kann auch gegen Strafunmündige ausgesprochen werden; vgl. n. 4.

7. Der der Preuß. Gesetzgebung entlehnte Ausdruck „Landespolizeibehörde" (vgl. Pr.StGB. § 27. 120 ꝛc.) bezeichnet (hier und im B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3) nicht die Polizeibehörde des betr. „Landes" (Einzelstaats), sondern die den Ortsbehörden vorgesetzte (unmittelbar unter der Centralverwaltung stehende) höhere (Provinzial-) Polizeibehörde; das ergeben die Motive s. 196, welche die „Landespolizeibehörde" ausdrücklich der Ortspolizeibehörde gegenüberstellen. Der Umstand, daß dieses im § 38 durch die vom RT. beschlossene Bezeichnung: „höhere Landespolizeibehörde" zum klareren Ausdrucke gebracht worden ist, läßt nicht den Schluß zu, daß hier (wo jene nähere Bezeichnung fehlt) etwas anderes gelten solle; der Ausdruck hat die ihm im Entwurf beigelegte Bedeutung behalten.

8. Die Fassung des zweiten Absatzes ist nicht korrekt. Die hier für zulässig erklärte „Ueberweisung an die Landespolizeibehörde" ist eine Nebenstrafe, welche ebendeshalb auf eine bestimmte Zeitdauer beschränkt sein muß; hieraus, sowie aus § 120 des Pr. StGB.'s (der unzweifelhaften Quelle unserer Vorschrift) erhellt, daß die Fristbestimmung („bis zu zwei Jahren") auf die „Ueberweisung" selbst zu beziehen, daß also die der Landespolizeibehörde beigelegte Befugniß an eine zweijährige Frist gebunden ist, welche mit der Verbüßung der verhängten Haftstrafe beginnt. Die statthafte Dauer der von der gedachten Behörde angeordneten Maßnahmen ist sonach stets von diesem zuletzt erwähnten Zeitpunkte an zu berechnen, und nicht von dem Tage an, wo sie verfügt oder ins Werk gesetzt worden ist. Auch bezieht sich die Fristbestimmung nicht blos auf die Unterbringung in ein Arbeitshaus, sondern auch auf die Verwendung zu gemeinnützigen Zwecken.

9. Ist der Angeschuldigte wegen mehrerer in Realkonkurrenz verübter Uebelthaten durch ein einziges Urtheil nach Maßgabe der §§ 74 oder 77 zu Freiheitsstrafe verurtheilt worden, so beginnt die Frist, an welche die ausgesprochene Ueberweisung an die Landespolizeibehörde geknüpft ist, erst mit der Verbüßung der ganzen Strafe, sollte auch die Haft neben einer andern Freiheitsstrafe verhängt, und die Vollstreckung jener zuerst erfolgt sein; vgl. § 75 n. 4. — Das ist aber auf Vollstreckung der verhängten Freiheitsstrafen zu beschränken; der Zeitpunkt, mit welchem eine auferlegte Geldstrafe eingezogen oder die einer solchen substituirte Freiheitsstrafe verbüßt ist, bleibt hier außer Betracht.

10. Die Landespolizeibehörde kann die ihr durch die erfolgte Ueberweisung ertheilten Befugnisse ganz nach ihrem Ermessen ausüben; sie braucht dazu nicht sofort überzugehen, vielmehr steht ihr das Recht während der ganzen vom Gesetz bestimmten zweijährigen Frist zu; auch kann sie, wenn sie anfänglich die betr. Maßnahmen für eine kürzere Frist hat eintreten lassen, dieselben später abermals anordnen, insofern sie dabei nur jene zweijährige Frist nicht überschreitet.

11. Die im Schlußsatze des Abs. 2 für den Fall des § 361 Nr. 4 gegebene Beschränkung gilt für den erkennenden Richter, nicht für die Landespolizeibehörde. Jener darf daher die Ueberweisung nur dann aussprechen, wenn er gleichzeitig das Vorhandensein der hier gemachten Voraussetzungen ausdrücklich feststellt. Da-

Ist gegen einen Ausländer auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt, so kann an Stelle der Unterbringung in ein Arbeitshaus Verweisung aus dem Bundesgebiete eintreten.

[I. Entw.: § 350 Abs. 2; II. Entw.: § 358; Pr. StGB.: § 341 Abs. 2. 120]. Vgl. § 18. 16. 15.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 § 3. 4 (GS. s. 143); Ges. v. 21. Mai 1855 Art. 11—15 (GS. s. 311); Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. IIK; Ges. v. 8. Mai 1870 § 38. 39 (GS. s. 139).

---

gegen hat die Landespolizeibehörde nicht mehr zu prüfen, ob jene Voraussetzungen zutreffen, sobald die Ueberweisung rechtskräftig erfolgt ist.

12. Die im § 361 Nr. 4 gedachten Personen unterliegen der Ueberweisung, wenn sie in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung mehrmals rechtskräftig „verurtheilt" sind. Es genügt daher nicht, wenn eine einmalige Verurtheilung wegen mehrerer in Realkonkurrenz begangener Uebertretungen der fraglichen Art erfolgt ist. Dagegen brauchen auch nicht die Voraussetzungen des Rückfalls (§ 244. 245) vorzuliegen; es bedarf daher nicht der Feststellung, daß die zweite That erst nach rechtskräftiger Aburtheilung der ersten verübt sei; ebensowenig bedarf es einer Verbüßung der Strafen. Zwei Verurtheilungen reichen hin, um eine Mehrmaligkeit anzunehmen. Daß die betreffenden Uebelthaten selbst in den Zeitpunkt der letzten drei Jahre (vor Verübung des jetzt vorliegenden Falles) fallen, wird nicht verlangt; der Zeitpunkt der erfolgten Verurtheilungen entscheidet. Endlich macht es keinen Unterschied, ob die verschiedenen Verurtheilungen wegen derselben oder wegen verschiedener der in der Nr. 4 zusammengefaßten Uebertretungen erfolgt waren, und ob jetzt dieselbe oder eine andere jener Uebertretungen vorliegt.

13. Ueber den Begriff der „Drohung" vgl. § 106 n. 2 fgg. Den Drohungen stehen Verwünschungen und dgl. nicht gleich. Nehmen die Drohungen den schwereren Charakter der §§ 240. 253—256 an, so werden die dort angeordneten Strafen anwendbar.

14. Der § unterscheidet nicht, womit gedroht wird; es ist daher nicht erforderlich, daß das angedrohte Uebel in einer strafbaren Handlung bestehe; immer aber wird vorausgesetzt, daß es etwas Unerlaubtes sei; die Ankündigung einer in sich befugten Handlungsweise genügt daher nicht; *contra*: Zl. 3. Mai 54 c. Sandmann.

15. Das Betteln geschieht „mit Waffen" wenn der Bettler im Augenblicke der That eine Waffe in einer dem Angebettelten erkennbaren Weise bei sich führte (§ 243 Nr. 5), oder „mit einer Waffe versehen war" (§ 123 Abs. 3); vgl. in Betreff des Näheren § 123 n. 22—25.

16. In Betreff der Verpflichtung der Landarmenverbände, auf den betr. Beschluß der Landespolizeibehörde die Ueberwiesenen in einem Arbeitshause unterzubringen, vgl. Pr. Ges. v. 8. Mai 1870 § 38. Dagegen sind Landarmenverbände von der Verpflichtung die Kosten der Vollstreckung der Freiheitsstrafen bezüglich der gedachten Personen zu tragen, für die Zukunft befreit: ebendas. § 39.

17. Die im Abs. 2 der Landespolizeibehörde gegen die ihr Ueberwiesenen gestatteten Maßnahmen können unbedenklich auch gegen Ausländer zur Anwendung gebracht werden; die Behörde kann aber auch an Stelle derselben (also, wenn sie von jenen gänzlich absieht) die Verweisung aus dem Bundesgebiete eintreten lassen; zwar besagt Abs. 3 nur, daß diese Verweisung nur an Stelle der „Unterbringung in ein Arbeitshaus" gesetzt werden könne; der letzteren ist aber die „Verwendung zu gemeinnützigen Arbeiten" ganz gleichzustellen; es darf daher auch diese nicht mit der Verweisung aus dem Bundesgebiete kumulirt werden. Im Uebrigen ist in Betreff dieser Verweisung ꝛc. das zu § 39 unter 9—13 Gesagte zu

§. 363. Wer, um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens zu täuschen, Pässe, Militairabschiede, Wanderbücher oder sonstige Legitimationspapiere, Dienst- oder Arbeitsbücher oder sonstige auf Grund besonderer Vorschriften auszustellende Zeugnisse, sowie Führungs- oder Fähigkeitszeugnisse falsch anfertigt oder verfälscht, oder wissentlich von einer solchen falschen oder verfälschten Urkunde Gebrauch macht, wird mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern bestraft.

---

vergleichen; insbesondere gilt auch hier der Satz, daß die Behörde, welche die im Abs. 2 gestatteten Maßnahmen gegen einen verurtheilten Ausländer hat eintreten lassen, dadurch nicht das Recht verliert, denselben aus polizeilichen Gründen aus dem Einzelstaate auszuweisen; vgl. Motive S. 59.

18. Auch diese „Verweisung aus dem Bundesgebiete" darf 2 Jahre nicht übersteigen.

19. In Betreff der Mittheilungen, welche im Falle einer rechtskräftig erfolgten Ueberweisung eines Verurtheilten ꝛc. Seitens der Gerichtsbehörden an die Verwaltungsbehörden zu machen sind, vgl. für Preußen JMVerf. v. 3. Okt. 56 (JMbl. S. 286; RS. XI, 283); Verf. des Min. d. J. v. 27. April 1857 (VMbl. S. 92); JMVerf. v. 13. Mai 1857 (JMbl. S. 194); id. v. 2. Juli 1857 (RS. XI, 354); id. v. 4. Mai 67 (VMbl. S. 135); id. v. 31. Jan. 68 Nr. 20 (für die neuen Landestheile, JMbl. S. 49).

20. In Betreff der Kosten des Transports in das Arbeitshaus vgl. R. d. Pr. Min. d. Inn. v. 6. Juli 1871 (VMbl. S. 205).

§ 363.

1. Dieser § erheischt die Absicht „Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke des besseren Fortkommens zu täuschen", d. h. also die Absicht durch eine mittels des betr. Schriftstückes herbeigeführte Täuschung ein besseres Fortkommen zu erzielen. Hierin allein hat der Gesetzgeber weder eine rechtswidrige (§ 267) noch eine auf Erlangung eines Vermögensvortheils (§ 268) gerichtete Absicht gefunden, und ebendeshalb für die That eine Uebertretungsstrafe für genügend erachtet. Demgemäß ist unter dem „besseren Fortkommen" nur die Erlangung einer Lebensstellung zu verstehen, welche die Möglichkeit gewährt, in vortheilhafterer Weise als bisher für die Existenz thätig zu sein. Ist diese Stellung eine solche, welche nach der bestehenden gesetzlichen Regelung nur durch Erfüllung gewisser Bedingungen erlangt werden kann, so ist die Absicht, sie zu gewinnen, ohne jenen Bedingungen Genüge geleistet zu haben, eine rechtswidrige. Gewährt die Stellung selbst unmittelbar Vermögensvortheile, so würde die auf ihre Erlangung gerichtete Absicht dem § 268 entsprechen; vgl. § 267 n. 1 fgg.; § 268 n. 5. In diesen Fällen kann mit dem Thatbestande des § 363 der des § 267 oder 268 ideell zusammentreffen, so daß § 73 maßgebend würde; *contra*: Rüd. S. 479 n. 2.

2. Nur denjenigen trifft die Strafe, welcher die That „zum Zwecke seines (eigenen) besseren Fortkommens" verübt. Geschah daher die Handlung lediglich zu dem Zweck: das Fortkommen eines Anderen zu befördern, so ist dieselbe (als solche) straflos; zwar würde der Thäter als Gehülfe dieses Anderen anzusehen sein, insofern dieser von der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht hätte; da aber diese letztere Handlung nur eine Uebertretung darstellt, so ist die Beihülfe zu derselben nicht strafbar: § 49. Dagegen trifft den Beamten, welcher eine von ihm auszustellende Urkunde der fraglichen Art falsch ausstellt, die Strafe des § 348 oder 349.

3. Pässe, Militär-Abschiede, Wanderbücher sind öffentliche Urkunden; vgl. § 267 n. 99; § 348 n. 5; den Militärabschieden sind die Militärurlaubscheine gleich zu stellen: Beschl. I. 15. März 67 (RtO. VIII, 182; ind.).

4. Dasselbe (n. 3) gilt von „sonstigen Legitimationsscheinen"; aus

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher zu demselben Zwecke von solchen für einen Anderen ausgestellten echten Urkunden, als ob sie für ihn ausgestellt seien, Gebrauch macht, oder welcher solche für ihn ausgestellte Urkunden einem Anderen zu dem gedachten Zwecke überläßt.

[I. Entw.: § 250; II. Entw.: § 359; Pr. StGB.: § 254]. Vgl. § 267. 270. 277. Preußen: Vgl. Hann. Pol.-Strafges. v. 25. Mai 1847 § 302; NCB. Art. XV § 1.

---

der Gleichstellung („sonstigen") derselben mit den vorhergenannten Pässen ꝛc. und aus der im § vorausgesetzten Absicht erhellt, daß hier nur amtlich ausgestellte, zum Ausweise einer Person bestimmte Bescheinigungen gemeint sind, es gehören sonach Wildpassir-, Pferdelegitimations-, Holztransportscheine und ähnliche nicht hierher, wohl aber Heimathsscheine (vgl. B.-Ges. v. 1. Juni 1870 § 21: BGbl. s. 358; Pr. AKO. v. 20. Mai 1838); ebenso stellt ein Jagdschein einen Legitimationsschein dar; ein solcher wird aber freilich nicht leicht zur Erzielung eines besseren Fortkommens dienlich sein; vgl. § 267 n. 99; § 348 n. 5 fgg.

5. Die übrigen im § aufgezählten Schriftstücke (Dienst-, Arbeitsbücher, Zeugnisse ꝛc.) brauchen nicht den Charakter einer Urkunde zu haben; vgl. § 267 n. 144; das Gegentheil ist nicht aus den (dem § 254 des Pr. StGB. entlehnten) Worten: „von einer solchen — Urkunde" und „von solchen Urkunden ꝛc." im Abs. 1 (Schluß) und 2 zu folgern: ZI. 23. Okt. 54 c. Grütscheit.

6. „Dienst- und Arbeitsbücher gehören nur dann hierher, wenn sie (wie die „sonstigen Zeugnisse") auf Grund besonderer (gesetzlicher oder reglementarischer) Vorschriften auszustellen sind, nicht also, wenn ihre Führung nur auf einem Privatabkommen beruht. Dagegen wird der § anwendbar, wenn ein solches Privat-Dienst- ꝛc. Buch ein Führungs- oder Fähigkeitszeugniß enthält; vgl. n. 7.

7. Bei Führungs- und Fähigkeitszeugnissen ist dagegen von dem Erfordernisse, daß sie auf Grund besonderer Vorschriften auszustellen seien, abzusehen.

8. „Zeugniß" bezeichnet die Bescheinigung eines unbetheiligten Dritten über die eigene Kenntniß von einer stattgehabten Thatsache; daß dieselben von einem zuständigen Beamten ausgestellt und somit an und für sich mit einer Beweiskraft ausgestattet seien, ist nicht erforderlich; vgl. n. 5. Das gilt namentlich auch von den „Führungs- und Fähigkeitszeugnissen".

9. Anzeigen, welche Jemand lediglich für sich selbst bei der Behörde macht, um einer polizeilichen Vorschrift zu genügen, sind, selbst wenn sie sich auf einen Dritten beziehen, keine „Zeugnisse", insofern sie nicht auch gleichzeitig dazu bestimmt sind, diesem Andern zu einem ihm obliegenden Nachweise zu dienen; z. B. die Anzeige, welche ein Handwerksmeister über die erfolgte Annahme oder Entlassung eines Gesellen, oder ein Schlafstellenvermiether über die Aufnahme eines Miethers an die Polizei zu machen hat; die Verfälschung und Benutzung einer solchen Schrift durch den Gesellen oder Miether fällt nicht unter § 363: Beschl. I. 27. Febr. 61, ZII. 6. Juli 65 (RdO. I, 269; VI, 244). Anders würde sich die Sache gestalten, wenn z. B. die Anzeige nach bestehenden Vorschriften dem Gesellen ꝛc. zu dem Nachweise eines gefundenen Unterkommens dienen sollte.

10. Ebenso gehören Bescheinigungen, welche nicht den Zweck haben, für Andere zum Nachweise zu dienen, sondern nur eigene Handlungen des Ausstellers betreffen, und lediglich als Belag für seine Rechnungsführung eine Bedeutung haben, nicht hierher; z. B. die von einem Beamten auszustellende Bescheinigung, daß er eine von ihm zu amtlichen Zwecken erhobene Summe „bestimmungsmäßig verwendet habe": Beschl. I. 30. Jan. 61 (RdO. I, 232); eine solche Schrift ist auch keine Urkunde, vgl. § 267 n. 144; § 348 n. 8.

11. Aerztliche Zeugnisse (insofern sie nicht auf Grund besonderer Vorschriften auszustellen sind) gehören nicht hierher; ihre Fälschung ist in den §§ 277. 278 zum Gegenstande besonderer (strengerer) Strafvorschriften gemacht; vgl. § 267 n. 144.

12. Auf andere als die hier aufgezählten Schriftstücke, sollten sie auch wirk-

§. 364. Mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern wird bestraft, wer wissentlich schon einmal verwendetes Stempelpapier nach gänzlicher oder theilweiser Entfernung der darauf gesetzten Schriftzeichen oder schon einmal verwendete Stempel-

---

liche Urkunden sein, erleidet der § keine Anwendung; die betr. Handlung bleibt also straflos, insofern nicht eine andere Strafvorschrift (z. B. § 267 fgg.) zutrifft: BI. 3. Juli 61 (RdO. I, 479).

13. Ueber die Begriffe „falsch Anfertigen" und „Verfälschen" vgl. § 267 n. 14—22. 45 und n. 8—13; die Abweichung in der Ausdrucksweise von der des § 267 („falsch anfertigen" statt „fälschlich anfertigen") ist bedeutungslos. Hiernach ist § 360 nicht auf den Fall auszudehnen, wo Jemand unter seinem richtigen Namen ein wahrheitswidriges (Privat-) Führungs- oder Fähigkeitszeugniß ausstellt; vgl. Hann. Pol.-Strafges. v. 25. Mai 1847 § 302 (nach NEB. v. 25. Juni 1867 Art. XV § 1 nicht aufgehoben.)

14. Die Strafbarkeit des „Falsch-Anfertigens" oder „Verfälschens" ist hier nicht (wie im § 267) durch einen hinzutretenden Gebrauch zum Zwecke der Täuschung bedingt; dagegen muß hier der gedachte Zweck bei der Fälschung selbst obwalten.

15. Ueber den „wissentlichen Gebrauch einer falschen oder verfälschten Urkunde" vgl. § 270 und die Bemerkungen zu demselben. Auch hier genügt es, wenn das Schriftstück objektiv „falsch angefertigt oder verfälscht ist"; es ist also nicht erforderlich, daß der Urheber dieser Fälschung mit der Absicht gehandelt habe, Behörden 2c. zum Zwecke des besseren Fortkommens zu täuschen; vgl. § 270 n. 3. 4. Es genügt, wenn die Schriftstücke dazu geeignet waren, um zu dem gedachten Zwecke benutzt zu werden.

16. Das hier gebrauchte „wissentlich" ist gleichbedeutend mit dem im § 270 erheischten: „wissend daß (das Schriftstück) falsch (d. h. falsch angefertigt oder verfälscht) ist"; es bedarf also auch hier nicht der Wissenschaft von einem beim Urheber der Fälschung obwaltenden Dolus (n. 15).

17. Die im Eingange des Abs. 1 erheischte Absicht: („um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens zu täuschen") ist auf den am Schlusse vorgesehenen Gebrauch mit zu beziehen; das erhellt auch aus dem Abs. 2, welcher dieses bei der Benutzung echter aber für einen Andern ausgestellter Urkunden besonders hervorhebt.

18. Die Erwirkung eines Reisepasses auf einen falschen Namen fällt nicht unter Abs. 2, kann aber geeigneten Falles aus § 271 strafbar sein.

§ 364.

1. Diese „zur Ergänzug des § 276" (Motive f. 150) erlassene Vorschrift hat wesentlich einen polizeilichen Charakter; sie will der Verübung des im § 276 vorgesehenen Vergehens vorbeugen.

2. Demgemäß wird auch bei den Stempelmarken und Stempelblanketts vorausgesetzt, daß sie bei der Veräußerung 2c. sich in einem Zustande befinden, welcher eine abermalige Verwendung (als Zeichen der Versteuerung) zuläßt; die Bestrafung fällt daher weg, wenn sich auf der Stempelmarke 2c. beim Verkaufe eine dieselbe entwerthende Schrift 2c. befindet; vgl. B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 Abs. 2, welcher ausdrücklich die vorherige Entfernung jener Schrift voraussetzt.

3. Dagegen ist der Verkauf 2c. ausgeschnittener 2c. Stempelabdrücke unbedingt untersagt: da ihre Entwerthung regelmäßig nicht durch eine an ihnen selbst vorgenommene Veränderung, sondern durch die Benutzung des Papiers erfolgt, auf welches sie gedruckt sind, so wird das fiskalische Interesse des Staates schon durch die bloße Abtrennung gefährdet. Demgemäß ist auch der Verkauf eines solchen Abdrucks strafbar, welcher von einem noch nicht benutzten Stempelpapier abgetrennt worden war.

marken, Stempelblankette oder ausgeschnittene oder sonst abgetrennte Stempelabdrücke der im §. 276. bezeichneten Art veräußert oder feilhält.

[I. Entw.: § 249; II. Entw.: § 360; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 275. 276; B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23 (BGbl. s. 198).

§. 365. Wer in einer Schankstube oder an einem öffentlichen Vergnügungsorte über die gebotene Polizeistunde hinaus verweilt, ungeachtet der Wirth, sein Vertreter oder ein Polizeibeamter ihn zum Fortgehen aufgefordert hat, wird mit Geldstrafe bis zu fünf Thalern bestraft.

Der Wirth, welcher das Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus duldet, wird mit Geldstrafe bis zu zwanzig Thalern oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen bestraft.

[I. Entw.: § 351; II. Entw.: §. 361; Pr. StGB.: § 342]. Vgl. § 285.
Preußen: Vgl. Pol.-Ges. v. 11. März 1850. § 5. 6e. (GS. s. 265).

---

4. Durch § 364 ist die Strafandrohung des wesentlich denselben Thatbestand vorsehenden Schlußsatzes des § 23 Abs. 2 des B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 ersetzt.

5. Auf Post- und Telegraphenfreimarken ist die Vorschrift des § nicht auszudehnen.

§ 365.

1. Vorausgesetzt wird, daß von der zuständigen Polizeibehörde (vgl. Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 5. 6e.) eine s. g. Polizeistunde festgesetzt und vorschriftsmäßig verkündet sei. Für den Bezirk des ehemaligen Gen.-Gouvernements des N.- und M.-Rheins hatte eine Vdn. v. 1. Aug. 1814 § 2 (RS. I, 153) die Polizeistunde auf 10 Uhr Abends bestimmt und zugleich angeordnet, daß in solchen Orten des platten Landes, welche keinen Glockenthurm besitzen, die Einwohner durch ein anderes dem Glockenläuten zu substituirendes Signal von dem Eintritte der Polizeistunde benachrichtigt werden sollten. Das ist indessen durch eine in den Regierungs-Amtsblättern bekannt gemachte Verf. des Min. d. Inn. v. 7. April 1839 (auf Grund der AKO. v. 9. Nov. 1822: RS. II, 322) aufgehoben und angeordnet worden, daß es für den Eintritt der Polizeistunde eines besondern Signals nicht mehr bedürfen solle; dieses ist jetzt nach dem Ges. v. 11. März 1850 um so unzweifelhafter. Jedenfalls war auch früher die Bestrafung der Ueberschreitung der Polizeistunde von der Beobachtung jener Förmlichkeit nicht abhängig: RKH 22. Apr. 39 c. Wolff (RA. 28. 2A. s. 79).

2. Der § unterscheidet nicht zwischen Schankstuben, welche Personen der niederen Klassen des Volks besuchen, und anderen Lokalen, in welchen Getränke an Personen, die nicht zu jenen Klassen gehören, verabreicht werden: VI. 3. Mai 54 c. Kretzschmer (JMbl. s. 268); ZI. 22. Febr. 65 c. Schulz.

3. Das Verbot trifft Gastwirthschaften nur soweit, als diese die Schankwirthschaft in sich begreifen: ZII. 23. Mai 57 c. Breyinl: ähnlich: VII. 5. Dez. 61 c. Pfeill. Dasselbe ist daher nur auf Schankgäste, nicht auf die im Gasthause logirenden Reisenden anzuwenden: cit. ZII. 23. Mai 57. Ebenso verbietet der § es nicht, an Reisende auf der Reise in den Eisenbahnstations-Gebäuden auch nach der Polizeistunde Erfrischungen zu verabreichen; ein solches Verbot kann auch nicht im Wege der Polizeiverordnung erlassen werden: ZII. 19. Jan. 54 c. Rinkens. Dagegen ist es gleichgültig, ob die Schankgäste lediglich zu diesem oder auch noch

§. 366. Mit Geldstrafe bis zu zwanzig Thalern oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 8; II. Entw.: § 356 Nr. 9; Pr. StGB.: § 340 Nr. 8]. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 129 Abs. 3. 150.

Preußen: Vgl. AKO v. 7. Febr. 1837 (GS. s. 6).

---

zu einem andern Zwecke zusammen gekommen waren, und ob sie zum Wirthe als Verwandte, Freunde ꝛc. in besonderer Beziehung stehen.

4. Das Lokal einer geschlossenen Gesellschaft wird nicht von dem Verbote betroffen, sollte dort auch ein Wirth für eigene Rechnung Getränke ꝛc. an die Mitglieder gegen Bezahlung verabreichen: ZII. 7. Nov. 67 (RdO. VIII, 677).

5. Welche „Vergnügungsorte" hierher gehören, ob z. B. auch Bälle, Theatervorstellungen ꝛc. hierher zu zählen sind, ist nach den betr. polizeilichen Anordnungen zu beurtheilen. Aus der Erwähnung des „Wirths" ist nicht zu folgern, daß hier nur solche Personen gemeint seien, bei welchen Gegenstände zum Verzehren auf der Stelle verkauft werden; vgl. § 285 n. 1.

6. Ueber den Begriff der „öffentlichen" Orte vgl. § 85 n. 1—7; § 285 n. 1—3.

7. Die im Abs. 1 vorausgesetzte Aufforderung muß individuell an die in einem Hause anwesenden Gäste gerichtet werden; das die Stunde bezeichnende Signal des Nachtwächters ist als eine solche Aufforderung nicht anzusehen, und kann auch diese Bedeutung nicht durch eine allgemeine Pol.-Verordnung erlangen. Dagegen bedarf es nicht einer besondern Aufforderung an den einzelnen Gast.

8. Der Wirth, welcher das Verweilen der Gäste nicht „dulden" darf, thut nicht genug, wenn er die Polizeistunde ankündigt, und ferner keine Getränke mehr verabreicht; er soll vielmehr zur rechtzeitigen Entfernung mitwirken, d. h. seiner Aufforderung nöthigenfalls durch ein positives Verhalten Nachdruck geben, und die ihm in dieser Beziehung zu Gebote stehenden Mittel (z. B. Herbeirufen der Polizei, Auslöschen der Lichter ꝛc.) anwenden; inwieweit er dieser Auflage genügt und die angemessenen Mittel angewendet habe, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung: BII. 24. Nov. 53 c. Bonnes (GA. II, 568): BII. 2. Juli 52 c. Versen (JMbl. s. 335).

§ 366.

Zu Nr. 1.

1. Diese Nr. setzt die Existenz einer gesetzlichen oder von der zuständigen (Polizei-) Behörde „erlassenen Anordnung" voraus; vgl. § 361 n. 37. In Preußen sind solche polizeilichen Anordnungen nach der AKO. v. 7. Febr. 1837 von den Bezirksregierungen nach den Verhältnissen der einzelnen Orte oder Gegenden ihres Bezirks in der durch das Pol.-Ges. v. 11. März 1850 vorgeschriebenen Weise zu erlassen und zu verkünden; vgl. Abschn. 29 (s. 642) n. 88. 89. Eine Strafandrohung kann in solchen Verordnungen nicht mehr erfolgen, da diese jetzt in bindender Weise durch § 366 gegeben ist.

2. Demgemäß sind unter den „erlassenen Anordnungen" nicht blos die zur Zeit der Publikation des StGB.'s bestehenden, sondern alle zur Zeit der Uebertretung erlassenen Anordnungen zu verstehen: BII. 26. Okt. 54 c. Gräf (JMbl. 55. s. 12); ZII. 2. Nov. 54 c. Scholten.

3. Durch die cit. Pr. AKO. v. 7. Febr. 1837 ist den den Regierungen untergeordneten Polizeibehörden die Befugniß, Anordnungen in Betreff der Sonntagsfeier zu treffen, entzogen.

4. Die „Anordnungen" sind nur insoweit verbindlich und das Zuwiderhandeln gegen dieselben nur insoweit strafbar, als jene sich gegen die Störung der Sonntagsfeier richten; über diese Grenze hinaus unterliegt die Art der Feier nicht der polizeilichen Kontrole; insbesonder kann das individuelle Verhalten des

2) wer in Städten oder Dörfern übermäßig schnell fährt oder reitet, oder auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der Städte oder Dörfer mit gemeiner Gefahr Pferde einfährt oder zureitet;

[I. Entw.: § 352 Nr. 3; II. Entw.: § 362 Nr. 1; Pr. StGB.: § 344 Nr. 1].

3) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen das Vorbeifahren Anderer muthwillig verhindert;

[I. Entw.: § 352 Nr. 3; II. Entw.: § 362 Nr. 2; Pr. StGB. § 344 Nr. 2].

4) wer in Städten mit Schlitten ohne feste Deichsel oder ohne Geläute oder Schelle fährt;

[I. Entw.: § 352 Nr. 5; II. Entw.: § 362 Nr. 3; Pr. StGB. § 344 Nr. 3].

5) wer Thiere in Städten oder Dörfern, auf öffentlichen

Einzelnen, insofern es nicht für die Allgemeinheit störend wirkt, nicht zum Gegenstande ge- oder verbietender Vorschriften der gedachten Art gemacht werden; vgl. die cit. Pr. AKO. v. 7. Febr. 1837, welche den Regierungen nur die Befugniß beilegt: „durch polizeiliche Bestimmungen die äußere Heilighaltung der Sonn- 2c. Tage zu bewahren", und KBII. f. 175. Demgemäß geht ein BII. 7. Nov. 67 (RdO. VIII, 678) zu weit, wenn es eine Regierungsverordnung für verbindlich erachtete, welche das (äußerlich nicht bemerkbare) Arbeiten im Innern der Fabriken untersagte und den Fabrikherrn für jede in seiner Fabrik vorkommende Zuwiderhandlung bei Vermeidung der Strafe des § 340 Nr. 8 des Pr. StGB.'s verantwortlich erklärte.

5. *Festtage* sind in den älteren Preußischen Landestheilen: die beiden Weihnachtstage, Oster- und Pfingstmontag, Charfreitag, Neujahr, Christi Himmelfahrt und der Bußtag; vgl. Rau: Pol.-Gess. § 29 Anm. 1. In der Rheinprovinz tritt als katholischer Festtag noch Allerheiligen hinzu: AKO. v. 5. Juli 1832; id. v. 7. Febr. 1837; id. v. 22. Juli 1839 (GS. 32. f. 197; 37. f. 21; 39. f. 249).

6. Eine polizeiliche Anordnung kann nicht vorschreiben, daß ein nur *kirchlicher Festtag* ebenso wie ein gesetzlicher gefeiert, und daß an demselben auch außer der Zeit des Gottesdienstes keine öffentlich bemerkbaren Arbeiten gestattet sein sollen; es würde eine solche Verordnung gegen die Gesetze verstoßen, welche die gesetzlichen Festtage bestimmen: ZII. 25. Okt. 55 c. Herres (RA. 51. 2A. f. 55).

7. Ein B. KH. 14. Juni 47 c. Reiß (RA. 42 2A. f. 13), nahm an, die *Benutzung* öffentlicher *Straßen* durch Fuhrwerke jeder Art sei auch an Sonntagen gesetzlich erlaubt, und daher durch eine Polizeivorschrift nicht zu verwehren.

8. Treibjagden sollen in Preußen an Sonn- und Festtagen nicht ohne ausdrückliche Erlaubniß, andere *Jagden* nicht während des öffentlichen Gottesdienstes gestattet werden; vgl. Min.-Verf. v. 10. März 1818 (v. K. Ann. II, 349); id. v. 1. Juli 1852 (BMbl. f. 174). Damit indessen im Falle einer Zuwiderhandlung Strafbarkeit eintrete, bedarf es einer in gehöriger Weise verkündeten Regierungsverordnung.

Zu Nr. 2.

9. Die Bestimmung, daß jede Strafe wegfalle, wenn ein dem Wagenführer oder Reiter *unbekannter* Fehler des Pferdes die Ursache der Handlung ist, ward als selbstverständlich aus dem entsprechenden § 344 Nr. 1 des Pr. StGB.'s gestrichen.

Zu Nr. 5.

10. In örtlicher Beziehung ist diese Strafvorschrift auf den Umkreis der

Wegen, Straßen oder Plätzen, oder an anderen Orten, wo sie durch Ausreißen, Schlagen oder auf andere Weise Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln stehen läßt oder führt;

[I. Entw.: § 352 Nr. 6; II. Entw.: § 362 Nr. 4; Pr. StGB. § 344 Nr. 4].
Preußen: Vgl. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus. Vorschr. Nr. 12.17.21.

6) wer Hunde auf Menschen hetzt;

[I. Entw.: § 352 Nr. 1; II. Entw.: § 362 Nr. 5; Pr. StGB. § 356 Nr. 2].

7) wer Steine oder andere harte Körper oder Unrath auf Menschen, auf Pferde oder andere Zug- oder Lastthiere,

---

Städte und Dörfer beschränkt; in diesen gilt das Verbot für öffentliche Wege, Straßen und Plätze allgemein, für andere Orte aber nur insofern, als die Räumlichkeit und ihre Bestimmung eine Gelegenheit zur Anrichtung eines Schadens durch die Thiere bieten.

11. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob der Schaden Personen oder Sachen droht, obgleich vorzugsweise an die ersteren gedacht ist.

12. Unter den „erforderlichen Sicherheitsmaßregeln" sind diejenigen zu verstehen, welche sich nach der Natur der Sache von selbst als zur Abwendung einer möglichen Schadensgefahr nothwendig darstellen: VII. 27. Nov. 56 c. Gust; es werden sonach hier keineswegs besondere polizeiliche Anordnungen in Betreff der zu treffenden Sicherheitsmaßregeln vorausgesetzt. Umgekehrt steht die Vorschrift der Nr. 5 auch nicht entgegen, besondere Sicherheitsmaßregeln im Wege einer (nach allgemeinen Grundsätzen zulässigen) Polizei-Verordnung anzuordnen und ihre Nichtbeobachtung mit Strafe zu bedrohen; vgl. Abschn. 29 (s. 638) n. 52. Aus demselben Grunde ist eine ältere Polizeiverordnung, welche für einzelne Ortschaften in Betreff der Leitung und Führung von Fuhrwerken spezielle Vorschriften aufstellt und Zuwiderhandlungen mit Strafen bedroht, nicht außer Kraft gesetzt (vgl. unten Nr. 10): VII. 11. April 61 c. Elbertz (RA. 56. 2A. s. 11).

13. In Preußen darf auf Staats-Chausseen (und andern chaussirten öffentlichen Wegen, vgl. AKO. v. 31. Aug. 1832, GS. s. 214: ZII. 5. Okt. 54 c. Rommerskirchen, JMbl. s. 417) Vieh gar nicht angebunden werden: Chausseegeldtar. v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 12.

Zu Nr. 6.

14. Im Begriffe des „Hetzens" liegt die Vorsätzlichkeit des Handelns, nicht aber der Wille, daß der Hund den Menschen verletze.

15. Ist in Folge des Hetzens durch den Hund eine Körperverletzung zugefügt worden, so wird, jenachdem der Wille des Hetzenden auf diese gerichtet war oder nicht, § 223 oder 230 anwendbar.

Zu Nr. 7.

16. Auch hier wird Vorsätzlichkeit der Handlung vorausgesetzt.

17. Durch die „auf Menschen oder Thiere" geworfenen Gegenstände müssen die letzteren getroffen worden sein; das bloße Werfen nach Menschen rc. genügt nicht.

18. Ist durch das Werfen in dem getroffenen Menschen ein körperliches Mißbehagen (vorsätzlich) hervorgerufen oder eine Beschädigung seiner Gesundheit herbeigeführt worden, so liegt (in Ideal-Konkurrenz) der Thatbestand der Körperverletzung (§ 223) vor; vgl. dort n. 2.

gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschließungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume wirft;

[I. Entw.: § 357 Nr. 2. 7; II. Entw.: § 362 Nr. 6; Pr. StGB. § 344 Nr. 5; 346 Nr. 3].

Preußen: Vgl. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11. 17. 21; FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 Nr. 9; NEB. Art. III § 1 Nr. 9.

8) wer nach einer öffentlichen Straße oder nach Orten hinaus, wo Menschen zu verkehren pflegen, Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt, oder Sachen auf eine Weise ausgießt oder auswirft, daß dadurch die Vorübergehenden beschädigt oder verunreinigt werden können;

[I. Entw.: § 352 Nr. 2; II. Entw.: § 362 Nr 7; Pr. StGB.: § 344 Nr. 6].

Preußen: Vgl. ALR. I, 8 § 74. 75.

---

19. Auch bei dem Werfen „gegen fremde Häuser ꝛc." wird erfordert, daß die letzteren getroffen worden seien; erfolgt das Werfen in ein fremdes Haus, so ist dieses als „eingeschlossener Raum" aufzufassen; vgl. n. 22.

20. Das bloße Besudeln eines fremden Hauses mit Unrath fällt nicht unter den § (das Werfen ist in der Regel mit einer größeren Gefährlichkeit des Erfolgs verbunden).

21. Der § verbietet seinem Wortlaute nach das Werfen „in Gärten oder eingeschlossene Räume" unbedingt, ohne die Vorschrift auf fremde Räumlichkeiten zu beschränken; dieses Merkmal dürfte aber aus dem vorhergehenden „gegen fremde Häuser ꝛc." zu ergänzen sein, da bei den eigenen Räumlichkeiten des Thäters jede Rechtsverletzung wegfällt und die Möglichkeit einer Andern zuzufügenden Beschädigung nur in geringem Grade obwalten wird; *contra*: Puch. n. 7.

22. „Eingeschlossener Raum" ist nicht gleichbedeutend mit „umschlossener Raum" im Sinne des § 243 Nr. 2 (vgl. dort n. 25—31) und ebensowenig mit „abgeschlossener Raum" (§ 123); es kommt hier weniger auf die durch eine Umschließung hervorgebrachte Unzugänglichkeit, als darauf an, daß die betreffende Räumlichkeit durch irgend eine äußerlich erkennbare Vorrichtung nach allen Seiten hin befriedigt sei; vgl. n. 19. Es gehören sonach auch Gebäude hierher.

23. In Preußen ist das Werfen von Steinen, Scherben, Schutt oder Unrath auf (nicht eingeschlossene) fremde Grundstücke oder Privatwege aus der FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 Nr. 9 oder aus der NEB. v. 25. Juni 1867 Art. III § 1 Nr. 9 zu bestrafen. Bei Staats-Chausseen [und überhaupt bei allen öffentlichen chaussirten Wegen (n. 13)], ist dagegen der Chaussee-Geld-Tarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11 maßgebend.

24. Die in der Nr. 7 vorgesehene Handlung kann leicht mit einer vorsätzlichen Sachbeschädigung ideell konkurriren.

Zu Nr. 8.

25. Unter „Straßen" sind, wie eine Vergleichung mit den Nrn. 5 und 9 ergiebt, nur die mit Häusern eingefaßten Wege im Innern der Städte und Dörfer zu verstehen.

26. Die Bezeichnung „Orte, wo Menschen zu verkehren pflegen" deutet nicht blos auf öffentliche Orte, umfaßt vielmehr auch Privatörtlichkeiten, bei welchen die gedachte Voraussetzung zutrifft; vgl. § 367 Nr. 8 n. 50.

27. Zum Thatbestande genügt die Möglichkeit einer durch die Unvorsichtigkeit herbeizuführenden Beschädigung (Verunreinigung); ist die wirkliche Beschädigung eines Menschen herbeigeführt worden, so wird regelmäßig § 230 zutreffen.

9) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen Gegenstände, durch welche der freie Verkehr gehindert wird, aufstellt, hinlegt oder liegen läßt;

[I. Entw.: § 352 Nr. 9; II. Entw.: § 362 Nr. 8; Pr. StGB.: § 344 Nr. 7]. Vgl. Nr. 5.

Preußen: Vgl. Chaussee-Tarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11. 17. 21.

10) wer die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen erlassenen Polizeiverordnungen übertritt.

[I. Entw.: § 352 Nr. 10; II. Entw.: § 362 Nr. 9; Pr. StGB. § 344 Nr. 8].
Preußen: Vgl. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6b.

Zu Nr. 9.

28. Diese Nr. bezieht sich nur auf öffentliche zur Kommunikation bestimmte Räumlichkeiten, also nicht auf Privatwege. Wird ein Privatraum zeitweise in einer den allgemeinen Verkehr bedingenden Weise benutzt, z. B. zur Abhaltung eines Marktes, so ist er für diese Zeit als öffentlicher Platz rc. anzusehen.

29. Voraussetzung der Strafbarkeit ist, daß durch den betr. Gegenstand „der freie Verkehr gehindert" worden sei; dazu bedarf es nicht nothwendig des Nachweises, daß zur fraglichen Zeit dort ein Verkehr stattgefunden habe oder versucht worden sei, welcher behindert worden wäre; es genügt, wenn der Gegenstand geeignet war, den statthaften und möglichen Verkehr zu erschweren; dagegen kann jenes Begriffsmerkmal verneint werden, wenn der Instanzrichter findet, daß der aufgestellte rc. Gegenstand den auf dem betr. Wege regelmäßig stattfindenden Verkehr nicht behindert habe (z. B. weil der freigelassene Raum noch ein vollkommen ausreichender und der Verkehr dort ein nur geringer sei); vgl. VII. 18. Juni 68 (RdO. IX, 393).

30. Da auch das „Liegen-Lassen" der Gegenstände mit Strafe bedroht ist, so wird von dieser auch der Eigenthümer der Sachen betroffen, wenn er es schuldbarer Weise verabsäumt, dafür zu sorgen, daß die von seinen Dienstboten rc. aufgestellten Gegenstände weggeschafft werden: VKH. 9. März 46 c. Dümmler (RA. 41 2a. s. 57).

31. Die Sperrung einer Straße, welche nicht durch das Aufstellen rc. von Gegenständen bewirkt wird, fällt nicht unter den §: VII. 5. Jan. 60 c. Oberwinter.

32. In Preußen ist das Niederlegen oder Liegenlassen fremder Gegenstände auf Staatschausseen und anderen chaussirten öffentlichen Wegen (vgl. n. 13) durch den Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11. 17. 21 unbedingt (also auch, wenn es den Verkehr nicht hindert) mit Strafe bedroht.

33. Die Verjährung dieser Uebertretung läuft nicht, so lange die hindernden Gegenstände liegen bleiben; vgl. Abschn. 29 (s. 634) n. 19.

Zu Nr. 10.

34. Unter „Polizei-Verordnungen" sind hier allgemein verbindliche von einer zuständigen Behörde erlassene und verkündete gebietende oder verbietende Vorschriften zu verstehen; vgl. im Allgemeinen in Betreff solcher polizeilicher Ver- (An-) ordnungen: oben n. 1. 2; § 361 n. 39. 40; und für Preußen insbesondere Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6b.

35. Dem Gesagten (n. 34) entsprechend bezeichnet das Wort: „übertritt" alle Zuwiderhandlungen gegen eine verbietende und jede Nichtbefolgung einer gebietenden Vorschrift der fraglichen Art.

§. 367. Mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern oder mit Haft wird bestraft:

1) wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder bei Seite schafft, oder wer unbefugt einen

---

36. Dagegen gehört die Nichtbefolgung einer individuell an eine einzelne Person gerichteten Verfügung nicht hierher: ZII. 10. März 53 c. Sparla (Tr. Ann. VII, 235.

37. Die Dienstvorschriften für eine amtliche Stellung sind nicht als „Polizeiverordnungen" anzusehen; daher ist ein Chausseegeldempfänger, welcher in Zuwiderhandlung gegen die Fin.-Min.-Instr. v. 16. Jan. 1834 bei Nacht den Schlagbaum nicht beleuchtet, nicht aus diesem § zu bestrafen: VII. 20. April 54 c. Geulen.

38. Dasselbe gilt von der Zuwiderhandlung gegen ein vertragsmäßiges Abkommen mit der Ortsbehörde; z. B. wenn derjenige, dem die Straßenreinigung vertragsmäßig übertragen worden ist, den dabei übernommenen Verbindlichkeiten nicht nachkommt.

39. Dagegen fällt die Unterlassung der durch eine Pol.-Verordnung den Haus-Besitzern zur Pflicht gemachten Straßenreinigung unter diese Nr. 16: VII. 15. Mai 56 c. vom Hövel.

40. Eine Pol.-Verordnung kann in verbindlicher Weise das Abfließenlassen der Mistjauche auf einen öffentlichen Weg verbieten; dem stehen die Art. 640 und 681 des Rh. BGB., wonach jedes tiefer liegende Grundstück das vom höher liegenden natürlich abfließende Wasser aufnehmen muß, nicht entgegen, sollte auch der Abfluß der Jauche nur durch starke Regengüsse und ein dadurch veranlaßtes Ueberlaufen des Jauchebehältnisses herbeigeführt werden; es fällt daher auch ein solcher Fall unter jenes Verbot: VII. 12. Nov. 57 c. Kerres.

41. Die zu verhängende Strafe ist nur nach diesem § zu bemessen; die Pol.-Verordnungen können nicht eine andere Strafandrohung an die Stelle setzen, und selbst da, wo dieses vor Verkündung des StGB.'s zulässiger Weise geschehen war, ist jetzt die Vorschrift des § allein maaßgebend: V. 8. Juli 68 (RdO. IX, 437). Anders gestaltet sich die Sache, wenn eine Pol.-Verordnung sich nicht darauf beschränkt, zur Erhaltung der Sicherheit ꝛc. auf den öffentlichen Wegen ꝛc. eine Anordnung zu treffen, sondern eine darüber hinausgehende Wirksamkeit von einem allgemeinen Gesichtspunkte aus in Anspruch nimmt (z. B. wegen Anzeigen der Tollwuth das Festlegen der Hunde überhaupt zeitweise gebietet); in einem solchen Falle trifft die Nr. 10 nicht zu; die verordnende Behörde muß daher die Strafandrohung (innerhalb ihrer Zuständigkeit) selbstständig vornehmen (vgl. Pr. Pol.-Ges v. 11. März 1850 § 5. 11), und ist dabei an die Strafandrohung des § 366 (z. B. in Betreff des Mindestmaßes) nicht gebunden: V. KH. 30. Dez. 52 c. Friese; VII. 15 Sept. 53 c. Dannenhöfer.

§ 367.

Zu Nr. 1.

1. Heimlichkeit der Handlung wird weiter nicht erfordert; es genügt, wenn sie ohne Vorwissen der Behörde geschah.

2. Die Behörde, deren „Vorwissen" hier verlangt wird, ist vorzugsweise diejenige, welcher die Führung der den Personenstand betreffenden Register übertragen ist. Das sind in Preußen im Gebiete des Rheinischen Rechts die Civilstandsbeamten (Rh. BGB. Art. 77), in den übrigen Landestheilen die Pfarrer (ALR. II, 11 § 469 ff.) und in Betreff solcher Religionsgesellschaften, bei welchen den zur Vornahme der Religionshandlungen bestellten Personen die betr. Befugniß nicht zusteht, der ordentliche Richter des Sterbeortes: (Vdn. v. 30. März 1847 § 1. 2).

3. Außerdem verbietet die Pr. Cr.-Ord. § 149. 150 im Falle eines „nicht natürlicher Weise" erfolgten Todes die Beerdigung ohne vorgängige Meldung bei der Polizeiobrigkeit. Ein Beschl. I. 6. Jan. 58 c. Bonne (GA. VI, 279) nahm indessen

Theil einer Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Personen wegnimmt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 1; II. Entw.: § 363 Nr. 1; Pr. StGB.: § 186]. Vgl. Nr. 2; § 168.

Preußen: Vgl. ALR. II, 11 § 469—473; Crim.-Ordn. § 149. 150; Rh. BGB. Art. 77; (Rh.) Arrêté v. 28. fruct. IX; Dekr. v. 4. therm. XIII; Dekr. v. 3. Jan. 1813 (v. Dan. Samml. IV, 868; V, 27. 838); Vdn. v. 30. März 1847 § 1. 2. 4. 11 Nr. 3 (GS. S. 125).

---

an, daß die Verabsäumung dieser Meldung straflos bleibe, wenn die Anzeige beim Pfarrer erfolgt sei.

4. Die angeführten Gesetzesstellen (n. 2. 3) schreiben eine Anzeige bei den genannten Beamten vor; eine ohne vorgängige Anzeige bewirkte Beerdigung ist daher selbst dann strafbar, wenn die Behörde anderweitig vom Todesfalle Kenntniß erlangt hatte: HS. II, 116; *contra*: TL. S. 819, welcher das Wort „Vorwissen" betont.

5. „Leichnam" bezeichnet hier den Körper eines todten Menschen. Als ein solcher ist auch eine Todtgeburt anzusehen, ebenso der Körper einer ungebornen Frucht, wenn sie denjenigen Grad der Reife erlangt hat, daß sie außer der Mutter hätte leben können: ZI. 9. Juni 71 (RdO. XII, 317); es kommt dann weiter nicht darauf an, ob sie auch in jeder andern Beziehung lebensfähig war: ZI. 3. Mai 61, ZI. 21. Nov. 67, ZII. 19. Mai 70 (RdO. I, 384; VIII, 740; XI, 326); Abh. in GA. V, 636; IX, 489; Skrzeczka Abh. in GA. XIV, 515; *contra*: TL. S. 819, welcher überhaupt todtgeborne Kinder nicht als „Leichname" betrachten will. Dagegen gehört eine unreife Leibesfrucht nicht hierher: Beschl. I. 4. Jan. 1867 (RdO. VIII, 6).

6. Unter „Bei-Seite-Schaffen" sind, wie die Gleichstellung desselben mit „beerdigen" ergiebt, solche Handlungen zu verstehen, durch welche sich der Thäter der Leiche ohne Beerdigung endgültig entledigen will, insofern dieselbe dadurch gleichzeitig der Kenntniß der Behörde entzogen wird: ZI. 15. April 53 c. Plogst, ZII. 28. Mai 53 c. Overmann (GA. I, 571); daher bleibt der § ausgeschlossen, wenn dabei eine weitere Verfügung vorbehalten war: HS. II, 117; *Contra*: Beschl. I. 9. Jan. 63 (RdO. III, 203). Dagegen kommt es auf eine Absicht, die Leiche der Kenntniß der Behörde zu entziehen, nicht an: ZII. 21. Nov. 67 cit. n. 5); in dieser Beziehung genügt das Bewußtsein, daß letzteres die Folge sein werde.

7. Die Nr. 1 findet selbstverständlich auch auf die Bei-Seiteschaffung ꝛc. des Leichnams eines neugebornen unehelichen Kindes Anwendung. Begeht die Mutter diese Handlung, nachdem sie vorher das Kind vorsätzlich (oder fahrlässig) getödtet hatte (§ 217. 222), so liegt unzweifelhaft Realkonkurrenz (§ 74) vor. Hat sie dagegen durch die tödtende Handlung gleichzeitig den Körper des Kindes beseitigt (z. B. durch Werfen in einen Fluß, in einen brennenden Backofen ꝛc.) so war nur das lebende Kind Gegenstand dieser Handlung, es konkurrirt also nicht etwa (ideell) neben dem Kindesmord auch noch die in der Nr. 1 des § 367 vorgesehene Uebertretung; vgl. ZII. 26. Sept. 61, Beschl. I. 21. Okt. 63, ZI. 9. Febr. 64 (RdO. I, 588; IV, 126; V, 344); HS. II, 147. Eine Abh. in GA. XII, 91 folgerte aus dem (die Bei-Seiteschaffung der Leiche eines neugeborenen unehelichen Kindes besonders vorsehenden) § 186 Abs. 2 des Pr. StGB.'s, daß der Kindesmord und die darauf folgende (selbstständige) Bei-Seiteschaffung der Leiche durch die Mutter nur die Strafe des ersteren nach sich ziehen könne, weil jene Gesetzesvorschrift lediglich dahin abziele, dem Kindesmorde vorzubeugen. Diese an sich schon höchst bedenkliche Ansicht hat durch die Nichtaufnahme jenes Abs. 2 in das D. StGB. jede Grundlage verloren.

8. Da die hier vorgesehene Uebelthat jetzt nur eine Uebertretung darstellt, so bleibt die Beihülfe zu derselben (z. B. Seitens des Todtengräbers ꝛc.) straflos: § 49. Das gilt umsomehr von dem bei der Beerdigung assistirenden Geistlichen, zumal seine Thätigkeit nicht als Beihülfe zur „Beerdigung ꝛc." (dem Einscharren) angesehen werden kann. — Dagegen hatte (für die zeitweise unter französischer

2) wer den polizeilichen Anordnungen über vorzeitige Beerdigungen entgegenhandelt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 2; II. Entw.: § 363 Nr. 2; Pr. StGB.: § 345 Nr. 1]. Vgl. Nr. 1; § 168.

Preußen: Vgl. Rh. BGB. Art. 77.

Herrschaft stehenden linksrheinischen Landestheile) ein Dekr. v. 4. therm. XIII. den Geistlichen die Assistenz bei einer ohne Autorisation des Civilstandsbeamten bewirkten Beerdigung (ohne besondere Strafandrohung) verboten, während ein Gleiches für die vier Rheinischen Departements schon ein Befehl. des Reg.-Commissarius Jolivet v. 28. fruct. IX unter Androhung einer Geldbuße von 100 bis 500 Frcs., und Gefängniß von einem Monate bis zu zwei Jahren gethan hatte. In Frankreich haben Cass. 27. janv. 1832 und 12. oct. 1850 (Sir. 32. 1. 386) das Dekret vom J. XIII als noch gültig angesehen und da dieses keine Strafe androht, die Strafen der Artt. 605 und 606 des Code v. 3. brum. IV, später aber die des (neuen) Art. 471 Nr. 15 des C. pén. angewendet, welchen für die Pr. Rheinprovinz der § 33 des Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 entsprechen würde. Dagegen erachteten eine JMVerf. v. 8. Dez. 1842 und eine Verf. d. Min. d. geistl. Angell. v. 28. Juli 1843 (Jahrb. 62. S. 247) jene älteren französischen Vorschriften für aufgehoben (durch Einführung des Rh. BGB.), und die betr. Geistlichen für straflos; vgl ThdCp. 3. p. 274.

9. In Betreff der „unbefugten Wegnahme eines Theiles der Leiche" vgl. § 168 und die Bemerkungen zu demselben. Das dort Gesagte gilt auch hier.

10. Als Theil einer Leiche sind auch die Haare anzusehen: v. Kirchm. S. 112.

11. Auf die bei der Handlung obwaltende Absicht (Zweck) kommt Nichts an; auch der Arzt, welcher dieselbe zu wissenschaftlichen Zwecken vornimmt, wird von der Strafe der Nr. 1 (und wenn er die ganze Leiche wegnimmt, von der des § 168) betroffen.

Zu Nr. 2.

12. Auch hier ist die Strafbarkeit durch die Existenz solcher „Anordnungen" bedingt, welche den vorschnellen Beerdigungen vorzubeugen bezwecken. In Betreff des Näheren vgl. § 361 n. 37—40; § 366 n. 1. 2.

13. Die „Anordnungen" sind als „polizeiliche" bezeichnet, weil sie einen polizeilichen Zweck verfolgen. Im Uebrigen macht es keinen Unterschied, ob sie im Wege der Gesetzgebung, oder durch eine (zuständige) Polizeibehörde erlassen sind; in jedem Falle bedarf es der vorschriftsmäßigen Verkündung derselben (Abschn. 29 S. 642 n. 88—90): ZII. 6. Jan. 59 c. Weiß.

14. Für das Gebiet des Rheinischen (franz.) Rechts enthält das BGB. Art. 77 die maßgebende Bestimmung; dieser gestattet die Beerdigung nur auf Grund einer schriftlichen Erlaubniß des Civilstandsbeamten, welche, insofern nicht besondere durch Pol.-Verordnungen vorgesehene Fälle vorliegen, nicht früher als 24 Stunden nach dem erfolgten Tode ertheilt werden darf. Eine Min.-Verf. v. 15. Juni 1822 (RS. II, 304) hat sodann angeordnet, daß jene Erlaubniß entweder nur auf das Zeugniß eines approbirten Arztes über den wirklich eingetretenen Tod, oder mit der Beschränkung zu ertheilen sei, daß die Beerdigung erst nach Ablauf von 72 Stunden seit dem von den Zeugen bekundeten Momente des erfolgten Todes stattfinden dürfe. Der Civilstandsbeamte, welcher die Erlaubniß zu früh ertheilt, fällt nicht unter den §; er unterliegt nur der disciplinarischen Ahndung.

15. Für die übrigen älteren Provinzen des Preußischen Staats hat eine Min.-Verf. v. 2. März 1827 (v. K. Ann. XI, 168) angeordnet, daß die Beerdigung in der Regel nicht vor Ablauf von drei Tagen geschehen dürfe.

16. Die betr. Vorschriften sind auch für die Beerdigung todtgeborner Kinder maßgebend, nicht aber für die einer unreifen Leibesfrucht; vgl. oben n. 5.

17. Der Geistliche, welcher in dieser Eigenschaft bei einer voreiligen Beer-

3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß Gift oder Arzeneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überläßt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 3; II. Entw.: § 363 Nr. 3; Pr. StGB.: § 345 Nr. 3]. Vgl. Nr. 5; § 229; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 6. 29. 34. 53. 80. 144. 147 Nr. 1.

Preußen: Vgl. § 197; Regl. v. 16. Sept. 1836 und AKO. v. 17. Okt. 1836 (GS. 1837 s. 41); [Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 § 42. 49. 177; Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I § 49: GS. s. 442]; Min.-Bekanntmachung v. 29. Juli 1857 (GS. s. 654).

---

digung assistirt, verwirkt nicht die Strafe der Nr. 2, da er nicht selbst beerdigt; vgl. oben n. 8.

18. Die Strafandrohung dieser Nr. will lediglich den „vorzeitigen Beerdigungen" vorbeugen, d. h. solchen, welche erfolgen, ehe der Tod des Menschen vollständig feststeht; daher bleibt sie außer Anwendung, wenn ein ähnliches Verbot andere Zwecke (z. B. die Ermittelung einer zweifelhaften Todesursache) verfolgt (Beisp.: Pr. Cr.-Ordn. § 149. 150); *contra*: KBII. s. 179. Eine in diesem Sinne ergangene Polizei-Verordnung muß sonach eine besondere Strafandrohung enthalten.

Zu Nr. 3.

19. Die B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 erklärt es im § 34 für statthaft, durch ein Landesgesetz (oder durch eine in gesetzlicher Weise erlassene Verordnung: § 155 ibid.) vorzuschreiben, daß zum Handel mit Giften eine besondere Genehmigung erforderlich sei. Die Nr. 3 des § 367 geht noch weiter; sie verbietet das Zubereiten von Gift ohne Erlaubniß, insoweit nicht der Handel freigegeben ist; die Strafe trifft sonach auch da zu, wo es an besonderen gesetzlichen Beschränkungen dieses Handels fehlt. — Dasselbe gilt jetzt auch vom Handel mit „Arzeneien"; vgl. cit. B.-Gew.-Ordn. § 6. 34.

20. Ueber den Begriff des „Gifts" vgl. § 229 n. 1—3. Andere „Stoffe, welche geeignet sind, die Gesundheit zu zerstören" (vgl. cit. § 229 und dort n. 4), gehören nicht hierher.

21. In Preußen ist die Erlaubniß zum Handel mit Gift von der „Polizeiobrigkeit" (dem Landrath) zu ertheilen: Pr. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 45 (Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I. (in dieser Beziehung noch maßgebend: n. 19).

22. Als „Arzenei" (vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 6: „Arzneimittel") sind, in Ermangelung besonderer Vorschriften, alle Stoffe anzusehen, welche in der Medizin als Heilmittel für Menschen benutzt zu werden pflegen. In Preußen gehören hierher diejenigen Stoffe, welche nach dem Regl.-Entwurf v. 16. Sept. 36 (AKO. v. 17. Okt. 1836) und den in Gemäßheit der Nr. 5 dieses Entwurfs erlassenen Min.-Bekanntmachungen (vgl. Bekanntm. v. 29. Juli 1857) als solche bezeichnet sind, welche nur die Apotheker verkaufen dürfen: cit. Bekanntm. v. 29. Juli 1857 Abs. 4; ZI. 20. April 65, ZI. 1. Juli 68 (RdO. VI, 58; IX, 423). Die im Verzeichnisse A. der cit. Bekanntmachung v. 29. Juli 1857 aufgezählten Präparate ꝛc. unterliegen dem Verbote unbedingt. Das gilt auch von allen „Mixturen" (flüssigen Arzneimischungen) und von allen „Elixiren", sobald sie nur überhaupt Arzneistoffe zu ihren Bestandtheilen haben; es kommt dann auf das Quantitätsverhältniß der letzteren nicht weiter an: BII. 22. Juni 65, ZI. 1. Juli 68 (RdO. VI, 211; IX, 423). Bei den in den Verzeichnissen B. und C. aufgezählten Stoffen fällt dagegen das Verbot des Verkaufs in geringeren Quantitäten als 1 Pfund (2 Loth) weg, wenn sie nur zur Darstellung selbstständiger Fabrikate benutzt worden sind, bei welchen sie (in ihrer spezifischen Wirksamkeit) nur als unwesentlich und nebensächlich erscheinen: cit. BII. 22. Juni 65; dazu genügt es aber

4) wer ohne die vorgeschriebene Erlaubniß Schießpulver oder andere explodirende Stoffe oder Feuerwerke zubereitet;

[I. Entw.: § 353 Nr. 4; II. Entw.: § 363 Nr. 4; Pr. StGB.: § 345 Nr. 3]. Vgl. Nr. 5; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 16. 147 Nr. 2 (BGbl. s. 249. 279).

---

nicht, wenn der betr. Arzneistoff nur in eine äußere (mechanische) Verbindung mit andern nicht officinellen Stoffen gebracht ist; so: cit. ZII. 20. April 65.

23. Die Personen, welche mit Arzneien Handel treiben wollen, („Apotheker") bedürfen dazu einer Approbation (: B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 29), welche in Preußen vom Ober-Präsidenten ertheilt wird (: Pr. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 §§ 42. 45); demgemäß kann hier die Erlaubniß einer Provinzialbehörde den Handel mit Arzneien nicht straflos machen: VI. 15. März 65 (RdO. V, 559). — In Betreff des Handels mit Arzneien ist die Strafbestimmung der Nr. 3 an die Stelle des § 147 Nr. 1 der cit. B.-Gew.-Ordn. getreten.

24. Auch Aerzte bedürfen zum Dispensiren von Arzneien der Approbation; das Gegentheil war auch früher nicht aus § 460 II, 8 Pr. ALR. noch aus § 14 der Pr. Apoth.-Ordn. v. 11. Okt. 1801 zu folgern: VI. 5. Mai 54 c. Ruchten (JMbl. s. 278). Ueber die Befugniß approbirter Medizinalpersonen zum Selbstdispensiren der nach homöopathischen Grundsätzen bereiteten Arzneimittel vgl. Pr. Regl. v. 20. Juni 1843; AKO. v. 11. Juli 1843 (GS. s. 305); Cirk.-Verf. v. 23. Sept. 1843 (JMbl. s. 290); und in Betreff der neuen Landestheile: Min.-Verf. v. 13. April 1869 (VMbl. s. 89); vgl. Vdn. v. 13. Mai 67 (GS. s. 657); Min.-Verf. v. 11. Dez. 1869 (VMbl. 1870 s. 50. Unter dem im § 8 des cit. Regl. v. 20. Juni 1843 für strafbar erklärten „Selbstdispensiren" homöopathischer Aerzte ist auch die bloße Verabreichung der zwar in einer Apotheke, aber nicht für den bestimmten Kranken, dem sie verabreicht wurde, bereiteten Arznei, ohne sonstige Behandlung derselben zu verstehen; eine solche ist daher aus § 367 Nr. 3 zu bestrafen: VII. 24. Febr. 53 c. Bolle (Entsch. 25. s. 263. — Vgl. die Gutachten der wiss. Dep. f. d. pharmaz. Angg. v. 4. Nov. 1851 und d. wiss. Dep. f. d. Med.-Wesen v. 28. Jan. 1852 (JMbl. 52 s. 173).

25. Die „Zubereitung" von Arzneien fällt nur insofern unter das Strafverbot, als sie zum Zwecke des Handels (zur Ueberlassung an Andere) erfolgt; das ergiebt sich aus den vorhergehenden Worten: „soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist".

26. Dagegen ist die Strafbarkeit nicht durch eine Gewerbsmäßigkeit der Handlungsweise bedingt: ZI. 29. Mai 68 (RdO. IX, 355).

27. Als Dolus genügt die Vorsätzlichkeit der Handlung an sich: ZI. 1. Juli 68 (RdO. IX, 423); vgl. Abschn. 29 (s. 633) n. 6 fgg.

28. Die Einziehung der verbotswidrig zubereiteteten ꝛc. Gifte ꝛc. war in den Entwürfen als Nebenstrafe vorgeschlagen, ist aber im Reichstage gestrichen worden; sie darf sonach nicht ausgesprochen werden, da § 40 sich auf Uebertretungen nicht mit bezieht (was Meyer s. 290 übersieht).

29. Durch diese Nr. sind die Bestimmungen des das Ankündigen von Geheimmitteln auf dem linken Rheinufer verbietenden Art. 36 d. Ges. v. 21. germ. XI, sowie die Strafandrohung des Ges. v. 29. pluv. XIII nicht aufgehoben: ZII. 8. Mai 69 (RdO. X, 308).

Zu Nr. 4.

30. Der Entwurf dieser Nr. 4 begann mit den Worten: „wer ohne besondere Erlaubniß ...", der Reichstag hat diese Fassung durch die jetzige (: wer ohne die vorgeschriebene Erlaubniß ...",) ersetzt, offenbar im Hinblick auf § 16 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869, welcher unter den „Anlagen, zu deren Errichtung die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde erforderlich ist," auch „Schießpulverfabriken, Anlagen zur Feuerwerkerei

5) wer bei der Aufbewahrung oder bei der Beförderung von Giftwaaren, Schießpulver oder anderen explodirenden Stoffen oder Feuerwerken, oder bei Ausübung der Befugniß zur Zubereitung oder Feilhaltung dieser Gegenstände, sowie der Arzeneien die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 5; II. Entw.: § 363 Nr. 5; Pr. StGB.: § 345 Nr. 4]. Vgl. Nr. 3. 4; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 147 Nr. 2 (BGbl s. 279); B.-Eisenbahn-Betr.-Regl. v. 10. Juni 1870 B § 3 I Nr. 3 (BGbl. s. 434); Bekanntmach. v. 22. Dez. 1871 (RGbl. s. 473) betr. d. Abänderung der cit. Nr. 3 und Ausdehnung des ganzen Reglements auf Würtemberg, Baden, Südhessen und Elsaß-Lothringen.

Preußen: Vgl. Ges. v. 10. Dez. 1800 (N. C. C. X. s. 3249); Apoth.-Ordn. v. 11. Okt. 1801 (N. C. C. XI. s. 555; v. Rabe Samml. 6. s. 664); AKO. v. 5. Okt. 1846 (GS. s. 509); Regul. v. 5. Jan. 1840 (BMbl. s. 88); Min.-Verf. v. 10. Aug. 1843 (BMbl. s. 261); Regl. v. 27. Sept. 1846 (BMbl. s. 188); Regl. v. 12. April 1852 (BMbl. s. 223).

---

und zur Bereitung von Zündstoffen aller Art" aufzählt. Die Worte „Anlagen und Fabriken" lassen erkennen, daß man hier nur an die Veranstaltungen zu (andauernder) Zubereitung größerer Quantitäten gedacht hat (die indessen nicht nothwendig für den Handel berechnet zu sein brauchen). Demgemäß würde die gelegentliche Zubereitung geringer Quantitäten noch nicht von der Einholung einer Genehmigung (Erlaubniß) abhängig gemacht sein. Dagegen ist es den zum Erlasse von Polizei-Verordnungen zuständigen Behörden unbenommen, zur Abwendung von Gefahr, auch solche geringfügige Zubereitungen von der Einholung einer Erlaubniß abhängig zu machen.

31. In Preußen wird die „Genehmigung" (Erlaubniß) zur Errichtung neuer Anlagen der unter n. 30 gedachten Art von den Regierungen ertheilt: Pr. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 § 28; Ges. v. 1. Juli 1861 n 1 ff. (GS. s. 749). In Betreff des zu beobachtenden Verfahrens vgl. B.-Gew.-Ordn. § 21. 22 und cit. Ges. v. 1. Juli 1861.

32. Die B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 bedrohte im § 147 Nr. 2 die Errichtung einer der im § 16 erwähnten Anlagen (n. 30) mit einer Geldstrafe von ein hundert Thalern und im Unvermögensfalle mit verhältnißmäßiger Gefängnißstrafe bis zu sechs Wochen. An die Stelle dieser Strafandrohung ist jetzt für den in der Nr. 4 vorgesehenen Thatbestand die des § 367 (fünfzig Thaler Geldbuße oder [nach dem Ermessen des Instanzrichters] Haft) getreten; *contra*: Rüd. s. 484 n. 4. Dagegen ist § 147 Nr. 2 cit. in Kraft verblieben für die dort außerdem vorgesehene „Nichtinnehaltung der wesentlichen Bedingungen, unter welchen die Genehmigung ertheilt war", sowie für die ohne neue Genehmigung erfolgende „wesentliche Veränderung der Betriebsstätte, Verlegung des Lokals oder wesentliche Veränderung im Betriebe der Anlage", — da diese Handlungen nicht unter die Nr. 4 des § 367 fallen.

33. Eine Einziehung der unbefugter Weise bereiteten Stoffe 2c. findet nicht statt; vgl. n. 28.

34. Der Handel mit Schießpulver 2c. ist freigegeben; vgl. Pr. Ges. v. 22 Juni 1861 Art. I § 49, Art. III.

Zu Nr. 5.

35. In Betreff der hier vorausgesetzten (allgemeinen, gesetzlichen oder polizeilichen) Verordnungen vgl. § 361 n. 37. 38; § 367 n. 1. 2.

36. In Betreff der Gifte sind in Preußen das Ges. v. 10. Dez. 1800, die Apoth.-Ordn. v. 11. Okt. 1801, die AKO. v. 5. Okt. 1846 und die Min.-Verf. v. 31. Aug. 1850 (BMbl. s. 242), sowie endlich (was den Transport auf dem Rheine anlangt) das Regul. v. 5 Jan. 1840 zu vergleichen.

6) wer Waaren, Materialien oder andere Vorräthe, welche sich leicht von selbst entzünden oder leicht Feuer fangen, an Orten oder in Behältnissen aufbewahrt, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, oder wer Stoffe, die nicht ohne Gefahr einer Entzündung bei einander liegen können, ohne Absonderung aufbewahrt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 6; II. Entw.: § 363 Nr. 6; Pr. StGB.: § 347 Nr. 5].

7) wer verfälschte oder verdorbene Getränke oder Eßwaaren, insbesondere trichinenhaltiges Fleisch feilhält oder verkauft;

[I. Entw.: § 353 Nr. 6; II. Entw.: § 363 Nr. 7; Pr. StGB.: § 345 Nr. 5]. Vgl. § 324.

---

37. Rücksichtlich des Pulvers vgl. Pr. Min.-Cirk. v. 14. Sept. 1846 (VMbl. S. 202); Min.-Verf. v. 10. Aug. 1843 (ibid. S. 261); Regul. v. 12. April 1852 (ibid. S. 223); Regl. v. 27. Sept. 1846 (ibid. S. 188); Min.-Vdn. v. 13. Juli 1871 (VMbl. S. 205) und die verschiedenen Flußschifffahrtsordnungen.

38. Die Unkenntniß der ergangenen Verordnungen macht eine Zuwiderhandlung nicht straflos, wohl aber (arg. § 59) die Unkenntniß von derjenigen Eigenschaft der beförderten rc. Gegenstände, vermöge welcher die Verordnung auf sie anwendbar wurde (z. B. die Unkenntniß, daß ein transportirtes Collo Schießpulver enthalte); *contra*: 16. Juli 68 (RdO. IX, 458). Das erleidet beim Eisenbahntransport insofern eine Ausnahme, als hier der Versender für die Richtigkeit der Angabe im Frachtbriefe einstehen muß: B.-Betr.-Regl. v. 10. Juni 1870 B. § 5 Nr. 4. Vgl. n. 46.

39. Auch hier findet eine Einziehung der in vorschriftswidriger Weise aufbewahrten rc. Gegenstände nicht statt; vgl. n. 28.

40. Insofern die besonderen diese Materie betreffenden Verordnungen noch Strafandrohungen für Fälle enthalten, welche in der Nr. 5 nicht erwähnt sind, ist ihre fortdauernde Gültigkeit nicht zu bezweifeln.

Zu Nr. 6.

41. Ein „Vorrath" setzt eine Mehrheit voraus; es genügt aber jedes Quantum, welches eine Selbstentzündung möglich macht.

Zu Nr. 7.

42. Ob die Getränke rc. um genießbar zu sein, erst noch einer Zubereitung bedürfen, ist für den Thatbestand gleichgültig: VI. 11. April 62 (RdO. II, 343).

43. Als „Verfälschung" ist es anzusehen, wenn dem zum Genießen fertigen Gegenstande nachträglich ein fremdartiger Stoff beigemischt wird; in diesem Falle ist daher die Anwendung der Strafbestimmung nicht auf den Fall zu beschränken, wo die Beimischung zum Schaden der Gesundheit gereicht: KB. S. 179. Demgemäß gehört auch Vermischung der feilgehaltenen Milch mit Wasser oder das Benetzen des Salzes hierher: VII. 5. Juni 58 c. Begrich. Vgl. aber n. 44.

44. Bei solchen Gegegenständen, welche, um genießbar zu werden, erst einer Zubereitung oder Fabrikation bedürfen, ist eine „Verfälschung" auch dann anzunehmen, wenn bei jener Zubereitung andere Substanzen verwendet worden sind, als zur bestimmungsmäßigen Herstellung erforderlich war; in dieser letzteren Beziehung ist indessen nicht der der Sache beigelegte Name, sondern der allgemeine und bekannte Gebrauch entscheidend; demgemäß ist die Benutzung von Zucker, Spiritus und Färbstoffen bei der Weinfabrikation (Chaptalisiren, Gallisiren) noch keine „Ver-

8) wer ohne polizeiliche Erlaubniß an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln legt, oder an solchen Orten mit Feuergewehr oder anderem Schießwerkzeuge schießt.

[I. Entw.: § 353 Nr. 7; II. Entw.: § 363 Nr. 8; Pr. StGB.: § 345 Nr. 6].

9) wer einem gesetzlichen Verbot zuwider Stoß-, Hieb-

fälschung", insofern nicht schädliche Substanzen beigemischt werden; vgl. n. 43; Stenogr. Ber. S. 766.

45. Ein zum Verzehren bestimmter Gegenstand ist „verdorben" sobald er sich in einem schlechten (zum Genuße nicht geeigneten) Zustande befindet, sollte er auch früher nie besser gewesen sein; das ergiebt das beispielsweise aufgeführte trichinenhaltige Fleisch; *contra*: Goltd. im Arch. XIV, 374.

46. Soll die Strafvorschrift der Nr. 7 ihren Zwecke erfüllen, so kann die Anwendbarkeit derselben nicht durch die Kenntniß des Thäters von dem vorschriftswidrigen Zustande des betr. Gegenstandes bedingt sein; es muß dann als die Pflicht eines jeden Verkäufers (z. B. eines jeden Fleischhändlers) angesehen werden, sich von dem vorschriftsmäßigen Zustande der feilgehaltenen ꝛc. Waare (z. B. von der Trichinenfreiheit des Fleisches) Gewißheit zu verschaffen: Blum S. 488. Gleichwohl erscheint diese Auslegung in Hinblick auf die allgemeine (auch auf Uebertretungen bezügliche) Vorschrift des § 59 höchst bedenklich, zumal sich nicht aufstellen läßt, daß ein solcher Händler nothwendig „fahrlässig" handle, sobald er es unterläßt, sich jene Gewißheit zu verschaffen; vgl. n. 38; Rüd. S. 485 n. 7.

47. Eine Waare ist feilgehalten, sobald sie in einer äußerlich erkennbaren Weise dem Publikum zum Ankaufe zugänglich gemacht ist; dazu kann es genügen, wenn sich die Waare auf dem Transporte zum Verkaufsorte (Markte) befindet: BII. 26. Nov. 68 (RdO. IX, 675).

48. Die Strafbarkeit ist nicht durch die Gewerbsmäßigkeit des Feilhaltens ꝛc. bedingt: BII. 9. Juli 57 c. Moses (RA. 52 2A. S. 92; GA. VI, 139).

49. In Betreff der Einziehung der feilgehaltenen ꝛc. Gegenstände vgl. den Schlußsatz.

Zu Nr. 8.

50. Unter den „bewohnten oder von Menschen besuchten Orten" sind nicht blos öffentliche Orte zu verstehen, sondern auch solche Privat-Räumlichkeiten, welche von Menschen besucht zu werden pflegen; die eigenen Räumlichkeiten des Handelnden sind nicht ausgeschlossen; vgl. § 366 n. 26. Dagegen genügt es nicht, wenn die Lage einer (nicht öffentlichen) Oertlichkeit offen ist, so daß nur möglicher Weise einmal ein Mensch hinkommen kann: ZII. 2. April 68 (RdO. IX, 255).

51. Bei Prüfung der Frage, ob der betr. Ort bewoht, oder von Menschen besucht sei, ist derselbe in der Ausdehnung aufzufassen, bis wohin sich die Wirkung der Selbstgeschosse ꝛc. erstrecken kann.

52. Das „Schießen" ist nur auf ein Scharf-Schießen zu beziehen; *contra*: Puch. n. 8.

53. Ist durch das ohne Erlaubniß gelegte Werkzeug ein Mensch verletzt worden, so kann der Instanzrichter eine vorsätzliche Körperverletzung annehmen, wenn auch nur ein eventueller Dolus auf eine solche gerichtet war: ZII. 21. Juni 55 c. Kühnast.

54. In Betreff der Einziehung der Selbstgeschoße vgl. den Schlußsatz.

Zu Nr. 9.

55. Das hier erheischte „gesetzliche Verbot" kann auch von einer nach den

oder Schußwaffen, welche in Stöcken oder Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, feilhält, oder mit sich führt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 8; II. Entw.: § 363 Nr. 9; Pr. StGB.: § 345 Nr. 7].

10) wer bei einer Schlägerei, in welche er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, oder bei einem Angriff sich einer Schuß-, Stich- oder Hiebwaffe oder eines anderen gefährlichen Instruments bedient;

[I. und II. Entw., Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 227.

11) wer ohne polizeiliche Erlaubniß gefährliche wilde Thiere

Landesgesetzen dazu zuständigen Behörde ausgehen; nur muß das Verbot ein allgemeines (kein individuelles) sein.

56. In Betreff des Feilhaltens vgl. oben n. 47. 48; ein einzelnes Verkaufen (vgl. Nr. 7) genügt nicht.

57. Das Verbot bezieht sich nicht auf das Tragen gewöhnlicher Waffen in der Tasche; vielmehr werden Vorrichtungen vorausgesetzt, welche die Waffe („in ähnlicher Weise") selbst äußerlich als etwas Unverfängliches, Ungefährliches erscheinen lassen.

58. Auf die Anfertigung von Waffen ist die Vorschrift nicht auszudehnen.

59. In Betreff der Einziehung der Waffen vgl. den Schlußsatz.

Zu Nr. 10.

60. Diese (im Pr. StGB. und in den Entwürfen des GB.'s fehlende) Bestimmung war vom Reichstage als ein Zusatz zu § 227 beschlossen und ist dann, (als Uebertretung) an die jetzige Stelle gesetzt worden. Daraus folgt, daß hier eine „Schlägerei" (ein „Angriff") und eine Betheiligung an denselben in dem Sinne vorausgesetzt werden, wie in jenem § 227 näher bestimmt ist, vgl. dort die Bemerkungen namentlich n. 4—7. 10—13. 17. 18. 21. Insbesondere wird auch hier erheischt, daß der „Anriff" von Mehreren (mindestens von Zweien) ausgegangen sei. Dagegen braucht hier durch die Schlägerei zc. nicht der Tod oder eine schwere Körperverletzung eines Menschen verursacht zu sein.

60 a. In Betreff des „Hineinziehens ohne Verschulden" vgl. § 227 n. 17—20.

61. Zu den „Stichwaffen" gehört hier unbedenklich auch ein gewöhnliches Messer; vgl. Stenogr. Ber. s. 667, 668.

62. Als ein „gefährliches Instrument" ist alles anzusehen, was nach der Art seiner Benutzung geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen hervorzubringen; auf seine sonstige Bestimmung kommt Nichts an: Beisp.: Schlagringe, Bierkrüge vgl. Stenogr. Ber. s. 667 fgg.

63. Ein „sich Bedienen" liegt in jeder Benutzung des betr. Gegestandes zu solchen Handlungen, durch welche eine „Betheiligung" bei der Schlägerei zc. ins Werk gesetzt wird: vgl. § 227 n. 10. Inwiefern im Einzelfalle eine solche anzunehmen sei (z. B. wenn ein Messer „gezückt" worden ist), fällt wesentlich in den Bereich der thatsächlichen Beurtheilung; vgl. Stenogr. Ber. s. 667 fgg. — Es bedarf sonach nicht des Nachweises, daß mit dem Gegenstande eine Thätlichkeit gegen einen Anderen verübt sei. Wo letzteres zutrifft, liegt in Idealkonkurrenz auch der Thatbestand der Körperverletzung vor.

64. Die Strafverfolgung ist hier nicht (wie im Falle des § 232) durch einen Antrag des Verletzten bedingt.

65. Denjenigen, welcher wegen „Betheiligung" an der Schlägerei (aus § 227) bestraft wird, kann nicht außerdem noch die Strafe des § 367 Nr. 11 treffen.

Zu Nr. 11.

66. Als bösartige Thiere sind auch solche zu betrachten, welche ihrer Gat-

hält, oder wilde oder bösartige Thiere frei umherlaufen läßt, oder in Ansehung ihrer die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 9; II. Entw.: § 363 Nr. 10; Pr. StGB. § 345 Nr. 8].

12) wer auf öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Oeffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann;

[I. Entw.: § 353 Nr. 10; II. Entw.: § 363 Nr. 11; Pr. StGB.: § 345 Nr. 9].

13) wer trotz der polizeilichen Aufforderung es unterläßt, Gebäude, welche den Einsturz drohen, auszubessern oder niederzureißen;

[I. Entw.: § 353 Nr. 11; II. Entw.: § 353 Nr. 12; Pr. StGB. § 345 Nr. 10]. Vgl. § 360 Nr. 10.

---

tung nach zu den zahmen gehören, wenn sie geneigt sind zu beißen, zu stoßen 2c. z. B. Stiere, beißende Hunde 2c.

67. Unter den „erforderlichen Vorsichtsmaßregeln" sind auch hier nicht nur die ausdrücklich vorgeschriebenen, sondern auch diejenigen zu verstehen, welche in jedem Einzelfalle sich als erforderlich darstellen, der aus der Bösartigkeit des Thiers drohenden Gefahr vorzubeugen; vgl. § 366 n. 12.

Zu Nr. 12.

68. Die Verpflichtung liegt nicht dem Eigenthümer des Brunnens 2c. als solchem, sondern dem zeitweiligen Inhaber ob: VII. 10. Okt. 67, ZI. 29. Sept. 71 (RdO. VIII, 584; XII, 480). Hat nachweislich ein Dritter die angebrachten Verwahrmittel beseitigt, so ist jener nur dann strafbar, wenn ihn in Betreff der Herstellung der Vorwurf einer Versäumniß trifft.

69. „Orte, an welchen Menschen verkehren," sind alle (auch nicht öffentlichen), welche im gewöhnlichen Laufe der Dinge von Menschen besucht werden; es ist sonach nicht erforderlich, daß dieses regelmäßig oder oft geschehe. Die thatsächliche Frage, ob ein Ort diese Eigenschaft an sich trage, ist mit Rücksicht auf den Zweck der Vorschrift zu lösen, einer für Andere entstehenden Gefahr vorzubeugen.

70. Zum Thatbestande genügt die Entstehung einer Gefahr; wird durch die Verabsäumung eine Körperverletzung verursacht, so wird in Idealkonkurrenz auch § 230 anwendbar.

71. Die Strafe trifft auch denjenigen, welcher beim Schürfen die erforderliche Verwahrung der gemachten Gruben 2c. verabsäumt; vgl. Oppenh. Bergges. n. 1044.

72. Durch die Nr. 12 haben ältere denselben Gegenstand betreffende Gesetze und Polizei-Verordnungen ihre Kraft verloren: ZII. 30. Sept. 60 c. Meyer.

Zu Nr. 13.

73. Die Aufforderung kann in genügender Weise von der Lokal-Polizei-Behörde ausgehen.

74. In welcher Weise die (individuelle) polizeiliche Aufforderung zur Kunde des Betreffenden gebracht sei, ist gleichgültig, sobald er nur in derselben die an ihn ergangene amtliche Aufforderung erkennen konnte.

14) wer Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden, Brunnen, Brücken, Schleusen oder anderen Bauwerken vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen;

[I. Entw.: § 353 Nr. 12; II. Entw.: § 363 Nr. 13; Pr. StGB. § 345 Nr. 12]. Vgl. § 330. 367 Nr. 15; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 107. 148 Nr. 10 (BGBl. S. 270. 280).
Preußen: Vgl. ALR. I, 8 § 71. 72.

15) wer als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt oder ausführen läßt.

[I. Entw.: § 353 Nr. 13; II. Entw.: § 363 Nr. 14; Pr. StGB. § 345 Nr. 12]. Vgl. § 330. 367 Nr. 14; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 107. 148 Nr. 10 (BGBl. S. 270. 280).
Preußen: Vgl. ALR. I, 8 § 67. 70.

---

75. Der Ausdruck „Gebäude" ist hier auf jedes Bauwerk, z. B. auch auf Mauern, zu beziehen.

76. Die Nichtbefolgung der Aufforderung ist als solche strafbar; daher darf das erkennende Gericht nicht untersuchen, ob die angeordnete Maßregel nach dem baulichen Zustande wirklich nothwendig war: BKH. (Int. d. Ges.) 27. Jan. 30 c. Hantermann (RA. 14. 2a. S. 11); Gilb. C. pén. art. 471 Nr. 5. n. 55. 59'; *contra*: Oppenh. Ress.-Gess. S. 32 n. 72.

Zu Nr. 14.

77. Die Vorschrift ist nicht nur auf Baumeister, sondern auch auf Bauherren anwendbar: Zl. Civ.-Sen. 13. Nov. 57 (Entsch. 37. 1. S. 35; beil.).

78. Zu den „anderen Bauwerken" gehören auch die Aufschachtungen von Sand- und Lehmgruben: Erk. I. Civ.-Sen. 9. Juni 65 (StA. 60. S. 76).

79. Die Worte „von der Polizei angeordneten" beziehen sich nicht blos auf allgemein verbindliche Anordnungen, sondern auch auf individuelle Weisungen.

80. In Betreff der „erforderlichen Sicherungsmaßregeln" vgl. oben n. 67; § 366 n. 12.

81. Die Uebertretung kann leicht mit der im § 148 Nr. 10 (§ 107) der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 vorgesehenen (ideell) zusammentreffen.

Zu Nr. 15.

82. Inwieweit zu einem Baue rc. die polizeiliche Genehmigung erforderlich sei, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen. Für Preußen vgl. ALR. I, 8. § 67. 70. und die (für die Rheinprovinz erlassene) AKO. v. 2. Juli 1836 (RS. V, 413: die Anlage oder Ausbesserung eines Dachs von Stroh, Rohr oder Holz betr.); siehe auch Abschn. 29 (S. 640) n. 79. 80.

83. Auch die unvollständige Ausführung eines genehmigten Bauplans (z. B. die Errichtung eines Schornsteins in zu geringer Höhe) kann eine Abweichung von dem letztern darstellen: VI. 13. Okt. 58 c. Krebs (ind.).

84. Jede der drei im Eingange der Nr. 15 genannten Personen haftet selbstständig. Die Uebernahme der „Verantwortlichkeit" durch einen derselben, macht die anderen nicht straffrei; dasselbe gilt von einer Zusage, das noch Mangelnde nachzuholen: VI. 13. Okt. 58 c. Krebs.

In den Fällen der Nummern 7. bis 9. kann neben der Geldstrafe oder der Haft auf die Einziehung der verfälschten oder verdorbenen Getränke oder Eßwaaren, ingleichen der Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln, sowie der verbotenen Waffen erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

§. 368. Mit Geldstrafe bis zu zwanzig Thalern oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer den polizeilichen Anordnungen über die Schließung der Weinberge zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 2; II. Entw.: § 364 Nr. 1; Pr. StGB.: § 347 Nr. 2]. Vgl. Nr. 9.

2) wer das durch gesetzliche oder polizeiliche Anordnungen gebotene Raupen unterläßt;

I. Entw.: § 354 Nr. 1; II. Entw.: § 364 Nr. 2; Pr. StGB.: § 347 Nr. 1].

---

85. Unkenntniß der betr. Vorschrift, sowie Unkenntniß des genehmigten Plans entschuldigen nicht (weil es sich von der Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht handelt).

Zum Schlußsatze. Vgl. §§ 40. 43.

86. In Betreff der hier für statthaft erklärten Einziehung der genannten Gegenstände vgl. § 360 n. 94.

87. Die Vorschrift dieses Schlußsatzes ist auf die Schießwerkzeuge, mit welchen an bewohnten &c. Orten geschossen worden (Nr. 8), nicht auszudehnen.

88. Nach einer Verf. d. Pr. Min. d. Inn. v. 15. März 1837 (v. K. Jahrbb. 49 s. 290) und einer JMVerf. v. 22. Dez. 1852 (JMbl. 1853 s. 48) sollen die confiscirten Waffen nicht verkauft, sondern vernichtet werden.

§ 368.

Zu Nr. 1.

1. In Betreff der „polizeilichen Anordnungen“ vgl. § 361 n. 37. 38. Aus dem Umstande, daß in der Nr. 2 des § 368 neben den „polizeilichen“ auch „gesetzliche Anordnungen“ erwähnt werden, ist nicht zu folgern, daß hier (bei Nr. 1) die Berücksichtigung gesetzlicher Anordnungen ausgeschlossen sei; vgl. n. 2.

2. Für das linke Rheinufer gestattete das Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 1 Abschn. 5 Art. 1 die Erlassung einer den Anfang der Weinlese bestimmenden Polizei-Verordnung, jedoch nur in den Gegenden, wo eine solche Bestimmung gebräuchlich ist, und auch nur für nicht geschlossene Weinberge. Diese Beschränkung ist mit Rücksicht auf § 15 des Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 auch jetzt noch in Kraft.

Zu Nr. 2.

3. In Betreff der „gesetzlichen oder polizeilichen Anordnungen“ vgl. § 361 n. 37. 38; § 368 n. 1.

4. Für das linke Rheinufer enthält ein Ges. v. 26. vent. IV (v. Dan. 3. s. 333) eine allgemeine, noch geltende Vorschrift, nach welcher das Abraupen alljährlich vor dem 1. ventose (20. Februar) stattfinden soll; eine Abänderung die-

3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß eine neue Feuerstätte errichtet oder eine bereits vorhandene an einen anderen Ort verlegt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 3; II. Entw.: § 364 Nr. 3; Pr. StGB. § 347 Nr. 3].

4) wer es unterläßt, dafür zu sorgen, daß die Feuerstätten in seinem Hause in baulichem und brandsicherem Zustande unterhalten, oder daß die Schornsteine zur rechten Zeit gereinigt werden;

[I Entw.: § 354 Nr. 4; II. Entw.: § 364 Nr. 4; Pr. StGB.: § 347 Nr. 4].

---

ser Zeitbestimmung durch örtliche Polizei-Verordnungen ist nicht unstatthaft; vgl. Gilb. C. pén. art. 472 § 8 n. 12. Das cit. Gesetz gilt nicht nur für Bäume, sondern auch für Sträucher und Hecken; auch sind Waldbäume von demselben nicht ausgeschlossen: BII. 28. Okt. 69 (RdO. X, 675).

5. Für das Herzogthum Berg ordnete eine Landes-Vdn. v. 23. Jan. 1732 das Abraupen „während der Winterzeit" an; eine Vdn. v. 1. März 1763 bestimmte die Zeit näher: „bis zum 1. Apr."; eine Dekl. v. 27. März 1783 verlängerte diese Frist bis „Ende April;" auch hier ward eine Abänderung dieser Zeitbestimmung durch Pol.-Vdn. für statthaft erachtet: BII. 13. Juli 71 (RdO. XII, 397).

Zu Nr. 3—8.

6. Durch diese Bestimmungen (und durch die im § 367 Nr. 4—7 gegebenen) sind anderweitige feuerpolizeiliche Vorschriften, welche bereits früher galten, sowie die darauf bezüglichen (einen anderen Thatbestand vorsehenden) Strafandrohungen, nicht beseitigt; ebensowenig ist es durch dieselben ausgeschlossen, im Wege der Landesgesetzgebung oder der Polizeiverordnung, in Beziehung auf die Errichtung und Veränderung von Feuerstätten &c. anderweitige undselbst weitergehende Vorschriften und Verbote zu erlassen: BII. 29. April 58 c. Schmidt; BII. 13. Dez. 66 (RdO. VII, 711); vgl. Nr. 8 („andere feuerpolizeiliche Anordnungen") und die Bemerkungen n. 13—15; EG. § 2 n. 6.

Zu Nr. 3.

7. „Feuerstätte" umfaßt hier (und in der Nr. 4) auch den Schornstein.

Zu Nr. 4.

8. Ueber den Begriff der „Feuerstätten" vgl. n. 7.

9. Die Vorschrift der Nr. 4 trifft denjenigen, welcher die Verfügungsgewalt über das betr. Haus hat; es kommt dann nicht darauf an, ob demselben auch nachweislich wirkliches Eigenthum daran zustehe. Der so Verantwortliche wird von seiner Pflicht dadurch nicht befreit, daß er den Besitz durch einen Vertreter, z. B. durch einen Miether ausüben läßt, es sei denn, daß besondere Umstände obwalten, welche ihm die Erfüllung der Vorschrift unmöglich machen: BII. 24. Okt. 61 (RdO. II, 17).

10. Insoweit der Vertreter des zunächst Verantwortlichen (n. 9) eine Verfügungsgewalt über das Haus &c. hat, wird auch er von der Vorschrift betroffen.

11. Die vorschriftswidrige bauliche Einrichtung eines Schornsteins hat der Hausbesitzer als solcher nicht zu vertreten: BI. 1. Febr. 56 c. Lohr.

12. Das Maß der hier dem Hausbesitzer zur Pflicht gemachten „Sorge" ist nach dem Begriffe eines „guten Hausvaters" zu bemessen; die Bestrafung ist durch die Verabsäumung der durch jenen Begriff bedingten Sorgfalt bedingt; es genügt somit nicht die Feststellung des Umstandes, daß die Feuerstätte sich objektiv nicht in brandsicherem &c. Zustande befunden hat; BI. 1. Febr. 56 c. Lohr; BI 28. März 56 c. Schadweiler.

5) wer Scheunen, Ställe, Böden, oder andere Räume, welche zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienen, mit unverwahrtem Feuer oder Licht betritt, oder sich denselben mit unverwahrtem Feuer oder Licht nähert;

[I. Entw: § 354 Nr. 4; II. Entw.: § 364 Nr. 5; Pr. StGB.: § 347 Nr. 6].

6) wer an gefährlichen Stellen, in Wäldern oder Haiden oder in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen Feuer anzündet;

[I. Entw.: § 354 Nr. 7; II. Entw.: § 364 Nr. 6; Pr.StGB.: § 347 Nr. 7]. Vgl. Nr. 7.

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 5; NEV. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 5; Hann. Pol.-StGB. v. 35. Mai 1847 § 152—157 (cit. NEV. Art. XV § 1).

Zu Nr. 5.

13. Nach dem oben unter n. 6 Ausgeführten sind solche früher (im Wege der Gesetzgebung oder der Polizeiverordnung) ergangene Strafvorschriften, welche die Abwendung von Feuersgefahr betreffen aber einen anderen Thatbestand vorsehen, durch Nr. 5 (und 6) nicht beseitigt, z. B. solche, welche das Betreten anderer als der in der Nr. 5 genannten Orte mit Feuer (z. B. das Rauchen auf den Straßen) verbieten (vgl. Nr. 8): BKH. 29. Juni 52 c. Zander (GA. I, 267); BII. 11. Mai 54 c. Kohlbecker. Vgl. Pr. AKO. v. 9. Dez. 1832 (GS. 33 f. 1), welche hiernach als noch gültig anzusehen ist.

14. Dagegen sind alle älteren Vorschriften außer Kraft gesetzt, welche einen unter Nr. 5 (oder 6) fallenden Thatbestand, wenn auch in einer konkreteren Gestalt, vorsehen; z. B. solche, welche das Betreten einer Scheune mit brennendem Lichte unbedingt untersagen: ZKH. 22. Dez. 52 c. Conrad (RA. 48. 2A. f. 16); ebenso verhält es sich mit den das feuergefährliche Tabackrauchen (an Orten, wo feuerfangende Sachen aufbewahrt werden) betreffenden Strafbestimmungen (: Motive z. Pr. StGB. f. 84), da auch diese Handlung unter Nr. 5 fällt: Beschl. I. 30. Sept. 53 c. Borchardt; ZII. 26. Febr. 57 c. Picke. — Dagegen ist es nicht unstatthaft, mit Rücksicht auf örtliche Verhältnisse und Bedürfnisse im Wege der Polizeiverordnung weitergehende Verbote zu erlassen; diese stehen dann nicht mit der Nr. 5 im Widerspruche. Insbesondere ist eine neuerdings ergehende Polizei-Verordnung, welche (im Hinblicke auf lokale Verhältnisse) allgemein bestimmt, daß der Verschluß einer brennenden Pfeife durch einen Deckel nicht als genügende „Verwahrung" anzusehen, und deshalb das Betreten jener Räume unbedingt verboten sei, — mit dem § 368 Nr. 5 sehr wohl vereinbar, und daher rechtsverbindlich: B. 9. Sept. 52 c. Sattelberg (JMbl. f. 439).

15. In Ermangelung besonderer Lokal-Vorschriften (vgl. n. 14 a. E.) ist es Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalls, ob das (mitgebrachte) Feuer 2c. (z. B. eine brennende aber gedeckelte Pfeife) „unverwahrt" sei, und ob man sich mit demselben den betr. Räumen „genähert" habe: ZKH. 22. Dez. 52 (cit. n. 14); ZII. 26. Febr. 57 c. Picke. Es ist dabei wesentlich das Maß der Feuergefährlichkeit des betr. Gegenstandes zu berücksichtigen.

Zu Nr. 6.

16. Vgl. oben n. 13. 14. Hiernach sind die auf anderen Voraussetzungen beruhenden Vorschriften der Pr. FPO. v. 1. Novbr. 1847 § 43 Nr. 5 (NEV. vom 25. Juni 1867 Art. III. § 3 Nr. 5) durch Nr. 6 nicht beseitigt.

17. Nach dem Grundsatze des § 59 ist die Anwendbarkeit der Nr. 6 durch die Kenntniß von der Feuersgefahr bedingt.

7) wer in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen mit Feuergewehr schießt oder Feuerwerke abbrennt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 8; II. Entw.: § 364 Nr. 7; Pr. StGB.: § 347 Nr. 8].

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 5; NEB. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 5.

8) wer die polizeilich vorgeschriebenen Feuerlöschgeräthschaften überhaupt nicht oder nicht in brauchbarem Zustande hält oder andere feuerpolizeiliche Anordnungen nicht befolgt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 9; II. Entw.: § 364 Nr. 8; Pr. StGB.: § 347 Nr. 9].

9) wer unbefugt über Gärten oder Weinberge, oder vor beendeter Erndte über Wiesen, oder bestellte Aecker, oder über solche Aecker, Wiesen, Weiden oder Schonungen,

---

Zu Nr. 7.

18. Das unter n. 16 und 17 Gesagte gilt auch in Betreff dieser Nr. 7.

19. Da hier nur die Feuergefährlichkeit den Grund des Strafverbots bildet, so macht es keinen Unterschied, ob scharf oder nur mit Pulver geschossen wird.

20. Das Abbrennen von „Feuerwerken" umfaßt nicht nur die zum Vergnügen, sondern auch die zu bestimmten technischen Zwecken vorgenommenen Handlungen dieser Art, z. B. Sprengungen ꝛc.

Zu Nr. 8.

21. Vgl. oben n. 6. 13. 14.

22. Unter den als statthaft vorausgesetzten „anderen feuerpolizeilichen Anordnungen" sind auch hier nur allgemeine (für Alle geltende) Verordnungen, nicht also individuelle Weisungen zu verstehen; vgl. § 361 n. 37. 38.

23. Solche anderweitige Anordnungen können keine andere Strafandrohung enthalten; vielmehr zieht die Zuwiderhandlung gegen eine gebietende oder verbietende Vorschrift der fraglichen Art stets die Strafe des § 368 nach sich.

Zu Nr. 9.

24. Die Handlung muß eine (bewußter Weise vgl. § 59) unbefugte sein; die Strafbarkeit fällt also weg, sobald irgend eine gesetzliche Vorschrift oder ein berechtigter Willensakt die betr. Handlung als eine statthafte erscheinen läßt. Hierher gehört der im § 44 Abs. 2 der Pr. FPO. vorgesehene Fall, wo die schlechte Beschaffenheit eines an einem Grundstücke vorbeiführenden, zum gemeinen Gebrauche dienenden Weges zum Uebertreten auf jenes nöthigt; der Umstand, daß der cit. § 44 nur vom „Reiten, Fahren und Viehtreiben," nicht auch wie die Nr. 9 des § 368 (und die gleichlautende Nr. 10 des § 347 des Pr. StGB.'s) vom „Gehen" spricht, kann nicht entgegenstehen, ihn auch bei diesem (als der geringsten Form der Beeinträchtigung) anzuwenden. — Vgl. die ähnliche Vorschrift des linksrheinischen Rural-Ges.'s v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Art. 41 Nr. 2; und das R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 17.

25. Dagegen wird die Handlung dadurch nicht straflos, daß der Betreffende ein allseitig eingeschlossenes Grundstück besitzt, auf welches er nicht gelangen kann, ohne über das Nachbargrundstück zu gehen; er muß Schritte thun, um sich eine Dienstbarkeit bestellen zu lassen: VII. 5. Jan. 65 (RdO. V, 395).

26. Der Jagdberechtigte (z. B. der Jagdpächter) ist befugt, die zu seinem Jagdreviere gehörenden fremden Grundstücke zu betreten (soweit dieses zur Ausübung

welche mit einer Einfriedigung versehen sind, oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt ist, oder auf einem durch Warnungszeichen geschlossenen Privatwege geht, fährt, reitet oder Vieh treibt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 10; II. Entw.: § 364 Nr. 9; Pr. StGB. § 347 Nr. 10]. Vgl. Nr. 1; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 17 (RGbl. s. 351).

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 2; 44; NEVdn. v. 25. Juni 1867 Art. III § 3 Nr. 2.

---

der Jagd erforderlich ist); ihn trifft somit nicht die Strafe der Nr. 9; der von ihm angerichtete Schaden kann nur zu einer Civil-Ersatz-Klage Anlaß geben: Z. KH. 14. Dez. 40 c. Dommerque (RA. 20. 2A. s. 95). Z. id. 19. Oktbr. 40 c. v. Mirmann (Bolkm. s. 388).

27. Das einseitige Betreten einer Grenzfurche, welche mit Rücksicht auf Art. 666 des Rh. BGB.'s für ein gemeinschaftliches Eigenthum der Anschließenden gilt, durch einen der letzteren ist, selbst wenn dieselbe von dem andern besäet &c. war, nicht aus Nr. 10 strafbar: ZII. 11. Nov. 56 c. Paulen.

28. Die Erndte ist nicht eher beendigt, bis die vom Boden getrennten Früchte von demselben entfernt sind.

29. Bei Wiesen ist die Beendigung der Erndte nach dem zweiten (Grummet-) Schnitte anzunehmen.

30. Ein Acker ist „bestellt," sobald er gepflügt ist, sollte er auch noch nicht besäet oder bepflanzt sein; *contra*: ZI. 19. Febr. 68 (RdO. IX, 142).

31. Die Strafbarkeit ist nicht durch die Anrichtung eines Schadens bedingt. Hat eine vorsätzliche Beschädigung stattgefunden, so greift § 303 Platz; vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 45; Rh. Rur-Ges. v. 28. Sept. — 6. Oktbr. 1791 Tit. 2 Art. 24—26.

32. Was als „Warnungszeichen" anzusehen sei, ist mit Rücksicht auf den Ortsgebrauch Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung; die frühere Nr. 1 des § 41 der Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847, aus welcher die Nr. 9 entlehnt ist, führte als Beispiele: „Tafeln, Strohwische, Gräben u. s. w." auf. Es ist sonach nicht erforderlich, daß die Warnungszeichen vorher von einer Behörde als solche bekannt gemacht seien; es genügt, wenn sie in einer Weise angebracht waren, daß sie als allgemein als solche gebräuchliche Warnungszeichen erkannt werden konnten: BII. 30. Nov. 54 c. Knellesen.

33. Ebensowenig ist es erforderlich, daß die Warnungszeichen von einer Behörde aufgestellt seien; auch der Private kann seine Grundstücke und Wege in dieser Weise in verbindlicher Weise schließen: BI. 18. Jan. 56 c. Haßlinger. Ist ein Warnungszeichen von der Polizeibehörde aufgestellt, so bedarf es nicht der Bekanntmachung des Verbots in Gemäßheit der diesen Gegenstand (nach dem Pr. Polizei-Gesetz v. 11. März 1850 § 5) regelnden Regierungs-Verordnungen: cit. BI. 18. Jan. 56.

34. In Betreff der bei solchen Uebertretungen statthaften Pfändungen vgl. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 44. 4—12. 53—67.

35. Das bloße Uebertreten des Viehs ist nicht als ein „Viehtreiben" anzusehen: ZI. 18. Juni 69 (RdO. X, 436).

36. Neben der Vorschrift der Nr. 9 sind die (im Thatbestande mit derselben nicht zusammentreffenden) Vorschriften der Forst- und Polizei-Gesetze in Kraft verblieben, vgl. EG. § 2. Das gilt namentlich von den dort gegebenen die Weidefrevel betreffenden Bestimmungen; (der dieses ausdrücklich aussprechende Schlußsatz der Nr. 10 des § 347 des Pr. StGB.'s ist als selbstverständlich gestrichen worden). Dabei macht es auch keinen Unterschied, ob die betreffenden Vorschriften sich in einem Gesetze finden, welches sich selbst als ein Forst- oder Feldpolizeigesetz qualifizirt oder nicht, da jedes die Weidefrevel auf Aeckern (Wiesen, Weiden) oder Schonungen betreffende Strafgesetz jenen Charakter mit Nothwendigkeit an sich trägt. — Trifft die in der Nr. 9 vorgesehene Uebertretung mit einem Weidefrevel (ideell) zusammen, so wird § 73 anwendbar.

10) wer ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugniß auf einem fremden Jagdgebiete außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimm-

---

37. Eine Zuwiderhandlung gegen die Nr. 9 stellt einen „Feldfrevel" im Sinne des Pr. Ges. v. 31. Jan. 1845 (GS. s. 95; Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. II: GS. s. 95 und der R. StPO. § 486) dar; es ist daher nach den in den citt. Gesetzen gegebenen Vorschriften zu verfahren, wenn der Angeschuldigte einwendet, er sei zur betr. Handlung berechtigt gewesen: BII. 8. Dez. 59 c. Fessel.

38. Diese Nr. 9 bildet kein Hinderniß, im Wege einer Polizei-Verordnung weiter gehende Verbote zu erlassen, und auch das Viehtreiben über nicht bestellte Aecker rc., und solche, welche nicht mit Warnungszeichen versehen sind, zu untersagen: BII. 18. Juni 57 c. Esser; vgl. EG. § 2 n. 6.

Zu Nr. 10.

39. Auch hier wird ein unbefugtes Betreten des fremden Jagdreviers mit Jagdausrüstung vorausgesetzt; die Strafandrohung bleibt sonach unanwendbar, wo Jemand in Ausübung eines gesetzlich anerkannten Rechts sich bewaffnet rc. in ein fremdes Jagdrevier begiebt. Hierher gehört vor Allem der Fall, wo ein Beamter in Ausübung seiner Dienstfunktionen berufen ist, eine Handlung der gedachten Art vorzunehmen, z. B. wenn eine Militärperson (ein Gendarm rc.) dienstlich (mit Waffen) das fremde Revier betreten muß. Dasselbe gilt von Königlichen rc. Förstern, wenn sie durch ihre Dienstverrichtung (z. B. bei Verfolgung eines Holz- oder Jagdfrevlers) genöthigt werden, in ein fremdes Revier überzutreten. Das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo ein Förster auf dem Wege zu seinem Schutzreviere ein fremdes Jagdrevier passiren muß; da er auf diesem Wege noch keine Dienstobliegenheiten zu erfüllen hat, so darf er hier nicht „zur Jagd ausgerüstet" erscheinen, muß vielmehr die mitzuführende Waffe rc. in einen Zustand versetzen, welcher den Begriff der „Ausrüstung" ausschließt: ZII. 25. Okt. 55 c. Kindt; vgl. unten n. 49; Erk. d. Pr. Komp.-GH. v. 24. Nov. 55 (JMbl. 56 s. 59); K. Sächs. Ges. v. 11. Aug. 1855 Art. 11.

40. Das unter n. 39 a. E. Gesagte gilt in gleicher Weise auch von dem auf einem anderen Reviere Jagdberechtigten, welcher auf dem Wege nach diesem ein fremdes Revier passirt; vgl. cit. K. Sächs. Gesetz.

41. Das Verbot trifft auch den Eigenthümer des betr. Grundstücks, sobald die Jagdberechtigung einem Andern zusteht, oder zeitweise einem Andern eingeräumt ist; das Gegentheil gilt, wenn der jagdberechtigte Eigenthümer die Jagd ruhen zu lassen verpflichtet ist; vgl. Pr. Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850 § 17 Abs. 2.

42. In Betreff dritter Personen wird dagegen das Verbot auch dann wirksam, wenn die Jagd auf den (zu einem gemeinschaftlichen Jagdreviere vereinigten) Grundstücken gänzlich ruhen soll (Pr. Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850 §§ 4. 10a.), obgleich es dann an einem Jagdberechtigten, welcher die Genehmigung ertheilen könnte, gänzlich fehlt; der einzelne Grundbesitzer kann dann für sein Grundstück eine solche Genehmigung nicht ertheilen: ZI. 17. März 54 c. Radeloff.

43. Insoweit Jemand die Grenzen einer ihm ertheilten Genehmigung überschreitet, ist er als ein solcher anzusehen, welcher „ohne Genehmigung" handelt; dagegen reicht die Nichterfüllung anderweitiger, der ertheilten Genehmigung hinzugefügter Bedingungen (z. B. die Nichtzahlung eines dafür zu entrichtenden Preises) nicht hin, um das Strafverbot wirksam zu machen: ZII. 22. März 60 c. Rockmann (GA. VIII, 708).

44. „Zur Jagd ausgerüstet" ist derjenige, welcher sich im Besitze solcher Werkzeuge befindet, mit welchen dem Wilde nachgestellt werden kann, z. B. eines Schießgewehrs, einer Schlinge, eines Windhundes (vgl. Pr. StGB. § 347 Nr. 11). Dabei wird aber vorausgesetzt, daß sich diese Gegenstände in einem Zustande befinden, in welchem sie bei einer sich bietenden Gelegenheit sofort zu dem gedachten Zwecke verwendet werden können; daher wird die Nr. 10 unanwendbar, wenn das Schießgewehr verpackt oder gehörig verbunden war; vgl. K. Sächs. Ges. v. 11. Aug. 1855 Art. 11; Hann. Jagd-Ord. v. 11. März 1859 § 36.

ten Weges, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüstet, betroffen wird;

[I. Entw.: § 354 Nr. 11; II. Entw.: § 364 Nr. 10; Pr. StGB.: § 347 Nr. 11]. Vgl. Nr. 11; § 292—295.

Preußen: Vgl. Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 (GS. s. 165).

Kgr. Sachsen: Vgl. Ges. v. 11. Aug. 1855 Art. 11.

11) wer unbefugt Eier oder Junge von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln ausnimmt.

[I. Entw.: § 354 Nr. 13; II. Entw.: § 364 Nr. 11; Pr. StGB.: § 347 Nr. 12]. Vgl. Nr. 10; § 292—295.

Preußen: Vgl. ALR. II, 16 § 57; Ges. v. 26. Febr. 1870 § 6 (GS. s. 122).

---

45. Die Anwendbarkeit der Nr. 10 ist nicht durch die Absicht zu jagen bedingt: ZI. 2. Mai 66 (RdO. VII, 265); es genügt das Bewußtsein, daß man zur Jagd ausgerüstet ein fremdes Jagdrevier betrete; daher trifft die Strafe denjenigen nicht, welcher aus Irrthum über die Grenzen seines Reviers hinausgegangen ist.

46. Die Worte „betroffen wird" sind nicht korrekt; es genügt das erwiesene Betreten des fremden Reviers, sollte auch ein „Betreffen" auf demselben nicht stattgefunden haben; vgl. Motive s. 151 („geht").

47. Trifft mit der hier vorgesehenen Uebertretung eine unberechtigte Ausübung der Jagd zusammen, so sind nach dem Grundsatze des § 73 die verwirkten Strafen der §§ 293—295 zu verhängen; eine Kumulirung der hier angedrohten Strafen ist unstatthaft.

48. Die besonderen Vorschriften, welche das Mitnehmen oder Laufenlassen von Hunden in fremden Jagdrevieren mit Strafe bedrohen, sind durch diese Nr. 10 ebensowenig, wie durch das Pr. Ges. v. 31. Okt. 1848 § 8 aufgehoben; z. B. die GGVdn. f. d. N.- und M.-Rhein v. 18. Aug. 1814 § 9 Nr. 3: VII. 19. Mai 53 c. Roßbach (RA. 48 2A. s. 58. 60); VII. 17. Jan. 61 c. Bertram; u. ö. Dasselbe gilt von der Wormser Jagd-Vdn. v. 21. Sept. 1815 § 15; desgleichen von der Bergischen Jagd- und Forst-Satzung v. 8. Mai 1761 § 11 und II. § 21: Dekl. Nr. 13. 14, und von der Bergischen Brüchten-Ordn. v. 2. Nov. 1802 B. n. 14: VII. 16. Febr. 54 c. Feckelsberg; VII. 14. Dez. 54 c. v. Oven; das Strafverbot der cit. Jagd- und Forst-Satzung ist auch nicht auf die landesherrliche „Wildbahn" zu beschränken, findet vielmehr auch auf Privat-Jagden Anwendung: VII. 24. Febr. 58 c. Gladbach; *contra:* BKH. 7. März 42 c. Braun (Volkm. s. 389). — Vgl. Erk. I. Civ.-Sen. 5. Sept. 54 (Entsch. 30 s. 190).

Zu Nr. 11.

49. In dem Pr. St.GB. § 347 Nr. 12, sowie in den beiden Entwürfen zum B.-St.GB. fehlt das Wort „unbefugt", weil man mit dem Strafverbote auch die Jagdberechtigten treffen wollte; vgl. Pr. ALR. II, 16 § 57. Jenes Wort ist vom Reichstage zugesetzt worden mit Rücksicht auf § 6 des Pr. Ges. v. 26. Febr. 1870, welcher zwar das (im cit. § 57 ausgesprochene) Verbot des Ausnehmens der Eier von jagdbarem Federwilde für den Jagdberechtigten wiederholt und auf die Jungen derselben ausdehnt, gleichzeitig aber hinzufügt: „doch sind dieselben (die Jagdberechtigten), namentlich die Besitzer von Fasanerien, befugt, die Eier, welche im Freien gelegt sind, in Besitz zu nehmen, um sie ausbrüten zu lassen." In Folge dieser Aenderung ist jetzt in Betreff der Jagdberechtigten das Ausnehmen der Eier oder Jungen von jagdbarem Federwild nur insofern strafbar, als dasselbe von ihrer Berechtigung ausdrücklich ausgeschlossen ist; dazu genügt beim Jagdpächter eine Klausel des Jagdvertrages.

50. Da in Betreff der Singvögel schwerlich irgendwo eine Befugniß zum Ausnehmen der Eier oder Jungen bestehen wird, so ist diese Handlung für unbedingt strafbar zu erachten; Rüd. s. 490 n. 6; *contra:* v. Kirchm. s. 236, welcher

§. 369. Mit Geldstrafe bis zu dreißig Thalern oder mit Haft bis zu vier Wochen werden bestraft:

1) Schlosser, welche ohne obrigkeitliche Anweisung oder ohne Genehmigung des Inhabers einer Wohnung Schlüssel zu Zimmern oder Behältnissen in der letzteren anfertigen oder Schlösser an denselben öffnen, ohne Genehmigung des Hausbesitzers oder seines Stellvertreters einen Hausschlüssel anfertigen, oder ohne Erlaubniß der Polizeibehörde Nachschlüssel oder Dietriche verabfolgen;

2) Gewerbtreibende, bei denen ein zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignetes, mit dem gesetzlichen Aichungsstem-

---

bei Singvögeln die Anwendbarkeit der Nr. 11 von einem vorgängigen Verbote abhängig macht.

51. Auch der Grundeigenthümer wird vom Verbote betroffen: B. 2. Jan. 52 c. Beck (GA. I, 261); jedenfalls ist das unter n. 48 cit. Verbot des § 59 II, 16 ALR. ganz allgemein.

52. Von einem „Ausnehmen" der Jungen kann nur so lange die Rede sein, als sie sich noch im Neste befinden.

53. Macht sich ein Nichtjagdberechtigter der hier vorgesehenen Handlung in Beziehung auf Junge von jagdbarem Federwild schuldig, so liegt darin nothwendig eine unbefugte Ausübung der Jagd; gleichwohl werden hier, unter Rücksicht auf das zu § 73 n. 11 Ausgeführte, die §§ 292 ff., durch die konkretere und mildere Nr. 21 ausgeschlossen.

§ 369.

Zu Nr. 1.

1. Auf andere Gewerbtreibende als Schlosser, z. B. auf Schmiede, Mechaniker rc., ist die Vorschrift nicht auszudehnen.

2. Zur Anfertigung eines Hausschlüssels genügt die Genehmigung des Inhabers eines Einzelraumes, z. B. die eines Miethers nicht; nur der Besitzer des ganzen Hauses hat zu bestimmen, ob der einzelne Miether in den Besitz eines Hausschlüssels gelangen, sowie ob ein verlorner Hausschlüssel einfach durch einen neuen ersetzt werden soll, oder ob die Veränderung des Schlosses nothwendig ist.

3. Diese, die Hausschlüssel betreffende Bestimmung ist auf Hauptschlüssel nicht auszudehnen, insoweit der Hauptschlüssel nicht gleichzeitig das Schloß der Hausthüre schließt.

4. Das Verbot trifft auch da zu, wo für einen Miether ein Hauptschlüssel angefertigt werden soll, welcher, außer den Schlössern seines Quartiers, auch die anderer Gelasse in demselben Gebäude schließt.

Zu Nr. 2.

5. Die B.-Maß- und Gew.-Ordnung v. 17. Aug. 1868 ist durch das B.-Ges. v. 16. Apr. 1871 § 2 zum Reichsgesetze erhoben und durch das R.-Ges. v. 26. Nov. 1871 (mit Ausnahme der Art. 15—20) auch in Baiern eingeführt worden, wo im Uebrigen die Art. 11 und 12 des baierschen Ges. v. 29. Apr. 1869 (mit einer Maßgabe) in Kraft bleiben. Demgemäß hat die Wirksamkeit der cit. M.- und Gew.-Ordn. im ganzen Reiche mit dem 1. Jan. 1872 begonnen. Es müssen daher jetzt alle im öffentlichen Verkehr angewendeten Maße, Gewichte und Wagen nach Vorschrift der gedachten Bund.-Ordn. gestempelt sein; bis dahin genügt es, wenn die Stempelung entweder in Gemäßheit der Bund.-Ordn., oder aber in

pel nicht versehenes Maß oder Gewicht, oder eine unrichtige Waage vorgefunden wird, oder welche sich einer anderen Verletzung der Vorschriften über die Maß- und Gewichtspolizei schuldig machen;

Vgl. § 40. 42; B.-Maß- u. Gew.-Ordn. v. 17. Aug. 1868 (BGbl. S. 473); Erg.-Ges. v. 10. März 1870 (BGbl. S. 46); R.-Verf.-Ges. v. 16. Apr. 1871 § 2 (BGbl. S. 63); (Bundes-Verf. v. 23. Nov. 1870 Art. 79 I Nr. 11: BGbl. 1871 S. 16); B.-Eich.-Ordn. v. 16. Juli 1869 (BGbl. 1869 Beil. zu Nr. 32); Nachtr. dazu v. 6. Mai 1871 (RGbl. Beil. zu Nr. 23); Bekanntmachung des B.-Kanzler-Amts v. 6. Dez. 1869 (BGbl. S. 69); Vorschr. über die Eichung v. Maßen f. Mineralprodukte rc. v. 15. Febr. 1871 (BGbl. 1871 Beil. zu Nr. 11); Anweisung v. 6. Mai 1871 d. Mediz.-Gewichte betr. (Beil. zu Nr. 33 des RGbl.); Bekanntm. v. 16. Aug. 71 Brenn-Matt.-Maße u. Hökerwagen betr. (RGbl. S. 328); R.-Ges. v. 26. Nov. 1871 (RGbl. S. 397).

Gemäßheit der zur Zeit noch in den einzelnen Staaten bestehenden Maß- rc. Ordnungen erfolgt ist: vgl. l. c. Art. 10. — Nur die in Baiern noch bestehenden Feldmaße können bis zum 1. Jan. 1878 noch in Geltung bleiben; cit. BGes. v. 26. Nov. 1871 § 2.

6. Die Stempelung muß in jedem Falle von dem Eichungsbeamten eines der Bundesstaaten bewirkt sein; dagegen genügt eine solche zur Abwendung der Bestrafung auch in der Zeit vor dem 1. Jan. 1872, selbst wenn die Stempelung von dem Eichungsamte eines anderen als des Heimathsstaates des Gewerbetreibenden und nach einem dem letzteren fremden Systeme bewirkt war; vgl. Bund.-Ordn. v. 17. Aug. 1868 Art. 20. — Außerdem gestattet das Ergänz.-Ges. v. 20. März 1870 dem Bundesrathe zu bestimmen, daß Meßwerkzeuge rc., welche von der Eichungsstelle eines nicht zum Bunde gehörenden deutschen Staates, dessen Maß- rc. Wesen in Uebereinstimmung mit dem des Bundes geordnet ist, geeicht rc. sind, im Bundesgebiete im öffentlichen Verkehr angewendet werden dürfen.

7. Zu den „Maßen und Gewichten" gehören auch Gasmesser (: B. KH. 12. Okt. 52 c. Pepys: RA. 49 2A. S. 117; Bund.-Ordn. v. 17. Aug. 1868 Art. 13) und zur Ermittelung des Alkoholgehalts weingeistiger Flüssigkeiten dienende Alkoholo- und Thermometer: cit. Bund.-Ordn. Art. 11.

8. Als ein nicht geeichtes Maß ist eine Elle auch dann zu betrachten, wenn sie, außer der gehörig geeichten Längenangabe des gesetzlichen Maßes, ein die Länge eines fremden Maßes bezeichnendes Merkzeichen enthält; letzteres stellt dann für sich ein der Eichung ermangelndes besonderes Maß dar; die Pr. AKO. v. 13. Mai 1840 gestattete den Gewerbetreibenden nicht, fremde Maße ihrem Detailgeschäfte zum Grunde zu legen: BII. 10. Jan. 56 c. Patt (GA. IV, 272).

9. Insoweit die B.-Gewichts-Ordn. v. 17. Aug. 1868 nicht neue Vorschriften getroffen hat, sind die landesgesetzlichen Bestimmungen (z. B. die der Preuß. Maß- rc. Ordn. v. 16. Mai 1816) in Kraft verblieben: vgl. n. 16. 17.

10. Die Strafvorschrift der Nr. 2 gilt nur für Gewerbetreibende, somit weder für Privatleute noch für Beamte.

11. Der Art. 10 der B.-Maß- und Gew.-Ordn. schreibt vor, „daß zum Zumessen und Zuwägen im öffentlichen Verkehr nur in Gemäßheit dieser Ordnung gestempelte Maße, Gewichte und Waagen angewendet werden dürfen;" demgemäß sind auch hier als „zum Gebrauche im betr. Gewerbe geeignete Maße oder Gewichte" nur solche anzusehen, welche zu dem in Ausübung jenes Gewerbes stattfindenden Zumessen oder Zuwägen geeignet sind. Es genügt daher nicht, wenn der Gewerbtreibende sich des betr. Maßes rc. nicht zu dem seinem Gewerbe entsprechenden Zumessen oder Zuwägen eines Gegenstandes an seine Kunden, sondern lediglich bei der Anfertigung der demnächst in Bausch und Bogen zu verkaufenden Waaren bedienen konnte (z. B. ein Tischler). In diesem Sinne ward auch die (mit der Nr. 2 des § 369 wörtlich übereinstimmende) Vorschrift des

Pr. StGB.'s (§ 348 Nr. 2) arg. seiner Quelle (Pr. Vdn. v. 13. Mai 1841 § 2) aufgefaßt; vgl. Verf. d. Pr. HMin. v. 18. Febr. 1860 und JMVerf. v. 25. Feb. 1860; es ist unbedenklich, dasselbe auch hier anzunehmen.

12. Die Frage, ob ein Maß oder ein Gewicht zum Gebrauche im Gewerbe des betr. Gewerbetreibenden geeignet sei, ist im Uebrigen nach der Beschaffenheit des Gewerbes an und für sich zu beurtheilen, ob also der betr. Gebrauch gemacht werden könne; ob der Gewerbetreibende sich eines solchen Werkzeuges zu bedienen pflege, ist gleichgültig: VII. 9. März 54 c. Mühlenbruch.

13. Wenngleich Art. 10 der Bund.-Ordn. v. 17. Aug. 1868 auch in Betreff der beim Zuwägen im öffentlichen Verkehr angewendeten Waagen die Stempelung für unerläßlich erklärt, so bezieht sich doch der Eingang der Nr. 2 des § 369 nicht auf ungestempelte, sondern nur auf unrichtige Waagen; sonach macht der bloße Besitz einer ungestempelten Waage noch nicht strafbar; dagegen ist auf der anderen Seite auch die Vorschrift des § 10 Abs. 2 des Pr. Ges. v. 24. Mai 53, nach welchem die Strafvorschrift des Pr. StGB.'s § 348 Nr. 2 auf gestempelte (unrichtige) Waagen keine Anwendung finden sollte, jetzt für beseitigt zu erachten. — Unrichtig kann eine Waage auch durch die Anhängung eines verborgenen Nebengewichts werden.

14. Das unter n. 11 Gesagte ist auf „unrichtige Waagen" nicht auszudehnen; ihr Besitz ist jedem Gewerbetreibenden untersagt, sollte auch sein Gewerbebetrieb die Benutzung einer Waage „im öffentlichen Verkehr" nicht mit sich bringen.

15. Die Nr. 1 will den Gewerbetreibenden, welcher sich im Besitze eines nicht gestempelten Maaßes 2c. oder einer unrichtigen Waage befindet, bestraft wissen; die nicht ganz korrekte Fassung: „bei denen — — vorgefunden wird" schließt die Bestrafung eines anderweitig zu beweisenden Besitzes nicht aus. — Dagegen kommt es hier auf einen gemachten oder beabsichtigten Gebrauch nicht an: VII. 19. März 57 c. Krempel; vgl. dagegen n. 16.

16. Der Schlußsatz der Nr. 2 bedroht den Gewerbetreibenden, welcher sich einer anderen Verletzung der (bundes- oder landesherrlichen) Vorschriften über die Maaß- und Gewichtspolizei schuldig macht, mit derselben Strafe. Hierzu gehört vor Allem der im Art. 10 Abs. 2 der B.-Maaß- 2c. Ordn. v. 17. Aug. 68 untersagte Gebrauch unrichtiger Maaße, Gewichte und Waagen, auch wenn dieselben im Uebrigen den Bestimmungen der cit. Ordn. entsprechen. Die nach der cit. Gesetzesstelle über die äußersten Grenzen der im öffentlichen Verkehr noch zu duldenden Abweichungen von der absoluten Richtigkeit vom Bundesrath zu treffenden näheren Bestimmungen sind durch den Bundeskanzler unter dem 6. Dez. 1869 (BGbl. 1870 S. 69) bekannt gemacht worden. — Mit der erwähnten Zuwiderhandlung kann leicht der eines (vollendeten oder versuchten) Betruges ideell zusammentreffen.

17. Ebenso rechnete ein VII. 14. Nov. 67 (RdO. VIII, 674) hierher die Vorschrift der Pr. Maaß- 2c. Ordn. vom 16. Mai 1816 § 17, nach welcher „die Stempelung Niemand von der Verpflichtung entbindet, dafür zu sorgen, daß sein gestempeltes 2c. Maaß nicht durch den Gebrauch oder Zufall unrichtig werde"; dasselbe Urtheil erachtete ein Einsatzgewicht, in welchem einzelne Einsatzstücke fehlten, für unrichtig.

18. Neben der Geldstrafe oder der Haft ist (obligatorisch) auf die Einziehung des ungeeichten Maaßes oder Gewichts, sowie der unrichtigen Waage zu erkennen (Schlußs); dabei wird aber vorausgesetzt, daß diese Stücke dem Angeschuldigten gehörten: arg. § 40 und §§ 295. 360. 367, (welche das Gegentheil ausdrücklich vorschreiben). Diese Einziehung muß selbst dann ausgesprochen werden, wenn die Eichung 2c. im Laufe des Untersuchungsverfahrens nachgeholt worden ist: VI. 4. Dez. 57 c. Kramsta (JMbl. 1858 S. 60). — Die ganze Vorschrift des Schlußsatzes ist auf den Fall, wo andere maß- 2c. polizeiliche Bestimmungen verletzt sind, nicht auszudehnen.

19. Die Verschrift der Pr. Vdn. v. 13. Mai 1840 § 1, nach welcher „in

3) Gewerbtreibende, welche in Feuer arbeiten, wenn sie die Vorschriften nicht befolgen, welche von der Polizeibehörde wegen Anlegung und Verwahrung ihrer Feuerstätten, sowie wegen der Art und der Zeit, sich des Feuers zu bedienen, erlassen sind.

Im Falle der Nr. 2. ist neben der Geldstrafe oder der Haft auf die Einziehung des ungeeichten Maßes und Gewichtes, sowie der unrichtigen Waage zu erkennen.

[I. Entw.: § 355; II. Entw.: § 365; Pr. StGB.: § 348].

§. 370. Mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern oder mit Haft wird bestraft:

1) wer unbefugt ein fremdes Grundstück, einen öffentlichen oder Privatweg oder einen Grenzrain durch Abgraben oder Abpflügen verringert;

[I. Entw.: § 356 Nr. 1; II. Entw.: § 366 Nr. 1; Pr. StGB.: § 349 Nr. 1]. Vgl. § 244.

---

allen Fällen, wo etwas nach Maß oder Gewicht verkauft wird, die im Inlande erfolgende Ueberlieferung nur nach (inländischem) gehörig gestempeltem Maaße oder Gewichte geschehen darf, bei Vermeidung einer Geldstrafe von Einem bis zu fünf Thalern, sowie der Einziehung der ungestempelten Maaße rc." — ist (für Nichtgewerbtreibende) weder durch § 348 Nr. 2 des Pr. noch durch § 369 Nr. 2 des D. StGB. außer Kraft gesetzt worden: BI. 15. April 59 c. Kant (IMBl. [illegible] 179). Jene Vorschrift ist aber auf den Gebrauch ungestempelter Waagen durch Nichtgewerbtreibende nicht auszudehnen, obgleich § 1 des Ges. v. 24. Mai 1853 die Verbotsbestimmung der cit. Vdn. v. 13. Mai 1840 § 1 auf solche Waagen ausdehnte, weil die Strafandrohung des cit. Ges. (§ 10) die Gewerbtreibenden hervorhebt, und somit die Straflosigkeit der Nichtgewerbtreibenden anerkennt: ZII. 27. Mai 58 c. Burg (GA. VI, 557).

20. Es kann durch eine Polizei-Verordnung nicht angeordnet werden, daß alle zum Markte gebrachten Gegenstände vorher auf einer öffentlichen Waage zu verwiegen seien; die Selbstverwägung bleibt jedem gestattet; Beschränkungen dieser Befugniß würden gegen die Grundsätze der §§ 64. 68 und 36 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 verstoßen; der cit. § 36 giebt selbst das Gewerbe der Messer und Wäger frei. Ebenso nahm ein ZII. 11. Jan. 55 c. Siebel (arg. Rhein.-Schifff.-Ordn. v. 31. März 1831 Art. 70) die Unverbindlichkeit einer Polizei-Verordnung an, welche den Spediteuren zur Pflicht machte, sich der angestellten städtischen Fruchtmesser zu bedienen.

Zu Nr. 3.

21. Auch hier werden „Vorschriften" („Anordnungen") der Polizeibehörde in dem oben (§ 361 n. 37. 38) angegebenen Sinne vorausgesetzt.

Zum Schlußsatze.

22. Vgl. n. 18.

§ 370.

Zu Nr. 1.

1. Der Ausdruck „Grundstück" umfaßt auch das Bett eines fremden Flusses oder Baches, selbst wenn dasselbe im Eigenthume des Staates steht: BII. 23. Sept. 58 c. Schwenk.

2) wer unbefugt von öffentlichen oder Privatwegen, Erde, Steine oder Rasen, oder aus Grundstücken, welche einem Anderen gehören, Erde, Lehm, Sand, Grand oder Mergel gräbt, Plaggen oder Bülten haut, Rasen, Steine,

---

2. Strafbar ist die unbefugte Zueignung eines fremden Grundstücks oder Weges; es fällt daher nicht unter den §, wenn Jemand einem über sein Grundstück führenden Privatwege eine andere Richtung giebt: ZI. 5. Juni 61 (RdO. I, 435).

3. Auf das bloße Verderben eines Weges erleidet die Nr. 1 keine Anwendung; anderweitige hierauf bezügliche Strafvorschriften, (z. B. Art. 40 Tit. 2 des Rh. Rur.-Ges. v. 28. Sept.—6. Oktbr. 1791, Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 Nr. 9; 43 Nr. 1. 2, NEB. Art III § 1 Nr. 9, § 3 Nr. 1. 2) sind daher in Kraft verblieben.

4. Behauptet der Angeklagte, daß die angeblich vom Grundstücke des Nachbarn ꝛc. abgebaute Fläche sein Eigenthum sei, so ist in Preußen nach Anleitung des Ges. v. 31. Jan. 1845 (N. StPO. § 486) zu verfahren.

5. Das Gesagte (n. 4) muß auch da gelten, wo es sich von der Verringerung eines Gemeindeweges handelt; insbesondere auch nach Rheinischem Rechte: BKH. 4. April 42 c. Lünkens (RA. 33. 2A. s. 32); ZII. 14. Nov. 61 (RdO. II, 65: in Betreff eines Feldweges); Cass. 20. juill. 21, Cass. 25. Sept. 35 (SN. 6. 1. p. 47; Sir 36. 1. p. 150); *contra*: B.KH. 21. Mai 49 c. Plum, Z.KH. 25. Jan. 51 c. Strauff, B.KH. 11. Nov. 51 c. Heucher (RA. 45. 2A. s. 8; 46. 2A. s. 21. 95); BII. 13. Nov. 55 c. Schurz; BII. 9. Dez. 58 c. Wilms; BII. 27. Okt. 59 c. Meunier), welche davon ausgingen, daß im Gebiete des Rhein. Rechts die Entscheidung darüber, ob etwas als Gemeindeweg anzusehen sei, sowie über die Breite und Richtung desselben nur den Verwaltungsbehörden zustehe, während der angeblich in seinem Rechte gekränkte Private nur einen Ersatzanspruch gelten machen könne. Die französischen Gesetze, und § 2 Nr. 2 des Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 rechtfertigen indessen eine solche Annahme nicht; sie beziehen sich eines Theils nicht auf alle Gemeinde-, sondern nur auf Vicinalwege (vgl. Oppenhoff Ressortges. s. 223 n. 30. 31 ff.); anderen Theiles ist aus denselben nur zu folgern, daß eine von der Regierung ausgegangene Erklärung: „ein Weg sei ein Vicinalweg“, sowie eine die Richtung, Ausdehnung oder Erweiterung eines solchen betreffende Verfügung derselben eine Eigenthumsentsetzung des bisherigen Eigenthümers in sich schließe, so daß diesem nur ein Anspruch auf Ersatz übrig bleibe; eine solche Erklärung muß daher von den Gerichten anerkannt werden. Dagegen ist im Uebrigen den Verwaltungsbehörden ein Entscheidungsrecht über die Eigenthumsfrage nicht beigelegt. So lange daher eine derartige Erklärung (Verfügung) der Regierung nicht ergangen ist, sind die Gerichte zur Entscheidung jener Frage berufen, zumal, wenn es sich lediglich davon handelt, für die Vergangenheit festzustellen, ob eine bestimmte Bodenfläche zu der Zeit, wo der Beschuldigte in dieselbe einriff, sein Eigenthum, oder ob sie ein Theil eines Privatweges war. Selbst wenn aber auch die Regierung einen Weg für einen „öffentlichen“ erklärt hat, steht den Gerichten noch immer die Prüfung zu, ob der den Gegenstand der Beschuldigung bildende Weg mit jenem identisch sei; die hierüber ergehende instanzrichterliche (thatsächliche) Entscheidung kann nicht im Wege des Kassationsrekurses angefochten werden: ZII. 4. Juli 67 (RdO. VIII, 445).

Zu Nr. 2.

6. Die hier vorgesehene Handlung unterliegt der Strafe des § nur dann, wenn darin gleichzeitig eine Zueignung der betr. Gegenstände liegt: ZI. 9. Sept. 63 (RdO. IV, 25); vgl. HS. II, 455.

7. Das Verbot erstreckt sich auch auf die unbefugte Wegnahme des Koths von der Straße oder aus den Chausseegräben, nicht aber auf den über Aecker, Wiesen ꝛc. ausgebreiteten Dünger; vgl. n. 10; § 242 n. 12. 13. 63; Pr. FPO. 1. Nov. 1847 § 41 Nr. 6.

8. Ebensowenig trifft dasselbe bei demjenigen zu, was lediglich Produkt der

Mineralien, zu deren Gewinnung es einer Verleihung, einer Konzession oder einer Erlaubniß der Behörde nicht bedarf, oder ähnliche Gegenstände wegnimmt;

[I. Entw.: § 356 Nr. 2; II. Entw.: § 366 Nr. 2; Pr. StGB.: § 349 Nr. 2].

Preußen: Vgl. Ges. betr. d. unbef. Aneignung v. Mineralien v. 26. März 1856 (GS. s. 203); Ges. betr. die unbef. Aneignung v. Bernstein v. 22. Febr. 1867 (GS. s. 272); (Nass.) Einf.-Vdn. v. 22. Febr. 1867 Art. VI; (Hess.) Einf.-Vdn. v. 22. Febr. 1867 Art. III; (Hann.) Einf.-Vdn. v. 8. Mai 1867 Art. XI; (Kurhess.) Einf.-Vdn. v. 1. Juni 1867 Art. X.; (Lauenb.) Einf.-Vdn. v. 6. Mai 1867 Art. III; (Schlesw.-Holst.) Einf.-Vdn. v. 12. März 1867 Art. VII (GS. 1867 s. 237. 242. 601. 770. 453).

3) wer von einem zum Dienststande gehörenden Unteroffizier oder Gemeinen des Heeres oder der Marine ohne die schriftliche Erlaubniß des vorgesetzten Kommandeurs Montirungs- oder Armaturstücke kauft oder zum Pfande nimmt;

[I. Entw.: § 356 Nr. 4; II. Entw.: § 366 Nr. 4; Pr. StGB.: § 349 Nr. 4].

Vegetation ist, z. B. bei dem auf einem Wege von selbst wachsenden Grase, bei aufstehender Heide u. dgl.; *contra*: Erk. OG. Oldenburg 18. Jan. 59 und Präj. OAG. Oldenburg c. Manke (Oldenb. Arch. VI, 127; IX, 53); vgl. n. 10; Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 Nr. 5; § 42 Nr. 2. 3; § 43 Nr. 5.

9. In Betreff der „Mineralien", zu deren Gewinnung es einer Verleihung ꝛc. bedarf, ist in Preußen das (auch in den neuen Provinzen durch die oben citt. Verordnungen eingeführte) Ges. v. 26. März 1856, in Betreff des Bernsteins das Ges. v. 22. Febr. 1867 maßgebend. Bei Anwendung des ersteren sind die Bemerkk. Oppenhoff's zum Pr. Berggef. v. 24. Juni 1865 n. 1247 zu berücksichtigen.

10. In der Nr. 2. wird vorausgesetzt, daß die betr. Gegenstände zur Zeit der Wegnahme als Theile des Weges oder Grundstückes anzusehen, und nicht als selbstständige für sich bestehende Sachen in der Gewahrsam des Herrn des Grundstücks ꝛc., oder eines Dritten waren. Das beweisen der (sonst ganz überflüssige) Ausdruck „unbefugt", und die Fassung „aus Grundstücken"; vgl. cit Pr. Ges. v. 26. März 1856 § 4. Daher trifft der § dann nicht zu, wenn die gedachten Gegenstände durch einen Anderen, zumal wenn sie durch den Eigenthümer des Grundstücks oder mit seiner Zustimmung gesammelt und aufgehäuft oder in anderer Weise als selbstständige Sachen in Besitz genommen sind; Wegnahme derselben in der Absicht rechtswidriger Zueignung ist dann Diebstahl, (insofern dem Angeklagten die betr. Thatsache bekannt war): Zl. 31. Mai 67, Bl. 26. Febr. 68, Zl. 16. Okt. 68 (RdO. VIII, 357; IX, 152. 560); ähnlich: Zl. 4. Dezbr. 61 (RdO. II, 116; gestochenen und aufgestellten Torfe betreffend). Vgl. § 242 n. 13. 64.

11. Demgemäß findet die Nr. 2 auf die zur Ausbesserung der Landstraßen angefahrenen und auf denselben aufgeschichteten Steine, welche noch nicht über den Straßenkörper ausgebreitet, oder sonst für denselben verwendet sind, keine Anwendung; ihre Wegnahme ꝛc. ist Diebstahl: Zl. 14. April 58 c. Wendriner; Zl. 52. Mai 59 c. Berndt.

Zu Nr. 3.

12. Diese Strafvorschrift wird dadurch nicht unanwendbar, daß die angekauften ꝛc. Gegenstände dem Verkäufer eigenthümlich gehören.

4) wer unberechtigt fischt oder krebst;

[I. Entw.: § 354 Nr. 12; II. Entw.: § 292; Pr. StGB. § 273]. Vgl. § 296.

5) wer Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet;

Zu Nr. 4.

13. Es sind hier die Bemerkungen zu § 296 n. 1—7. 10—12 zu vergleichen.

14. Die Strafverfolgung findet nur auf den Antrag des Verletzten statt: Schlußsatz des §.

15. Eine Einziehung der Fischereigeräthschaften greift hier nicht Platz; § 40 findet auf Uebertretungen keine Anwendung.

16. Anderweitige fischereipolizeiliche Vorschriften und die darauf bezüglichen Strafbestimmungen (auch solche, welche eine Einziehung vorschreiben) sind durch die Nr. 4 nicht aufgehoben; vgl. EG. § 2 Abs. 2; § 296 n. 10—12.

Zu Nr. 5.

17. Die Fassung dieser Nr. 5, ihre Quelle (Pr. St-GB. § 349 Nr. 3) und die Motive (s. 151) lassen darüber keinen Zweifel, daß hier die aus einem augenblicklichen Bedürfnisse oder Gelüste verübten geringfügigen Diebstähle mit einer milderen Strafe bedroht werden sollten; vgl. n 25.

18. Demgemäß sind unter „Nahrungs- und Genußmitteln" nur die zum Gebrauche der Menschen geeigneten zu verstehen. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß sie ohne vorherige Zubereitung sofort genießbar seien, da dieses durch die Worte: „zum alsbaldigen Verbrauche" in keiner Weise angedeutet wird: Meyer s. 293; Rüd. s. 492 n. 4; Puch. n. 5; *contra:* Schwarze s. 692.

19. Zu den „Genußmitteln" gehören Tabak, Parfüms rc.

20. Es genügt, wenn die betr. Gegenstände entweder von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge waren; es brauchen also nicht beide Voraussetzungen zusammen zu treffen: ZPl. 13. Nov. 65 (RdO. VI, 456: in Beziehung auf die entsprechende Fassung der Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 42 Nr. 2. Bei Beurtheilung der Frage, was eine „geringe Menge" sei, ist dasjenige Maaß zu berücksichtigen, welches „alsbald verbraucht" werden kann.

21. Mit Rücksicht auf das oben (n. 17) Gesagte, sind die Worte: „zum alsbaldigen Verbrauche" auf den eigenen Verbrauch (des Thäters oder des Hausstandes, welchem er angehört) zu beziehen; *contra*: Schw. s. 692; Rüd. s. 492 n. 4. Ebenso ist der Begriff des „alsbaldigen Verbrauchs" mit Rücksicht auf das als Motiv berücksichtigte augenblickliche Bedürfniß oder Gelüste aufzufassen.

22. Es genügt, wenn die Absicht des alsbaldigen Verbrauchs bei der Entwendung obwaltete, sollte es auch später (gleichgültig warum) nicht zur Ausführung dieser Absicht gekommen sein.

23. „Entwenden" bezeichnet hier den vollständigen Thatbestand des Diebstahls; das konnte nach § 349 Nr. 3 des Pr. StGB.'s nicht zweifelhaft sein, indem er beim Vorhandensein einzelner den Diebstahl erschwerender Umstände den § 218 l. c. für anwendbar erklärte; letzteres ward bei der Entwerfung des B.-StGB.'s beseitigt (Motive s. 151); dadurch ist aber anerkannt, daß im Uebrigen auch hier ein „Diebstahl" im Sinne des § 242 vorausgesetzt wird; vergl. HS. II, 443.

24. Wie erwähnt (n. 23) bleibt die Nr. 5 anwendbar und die Diebstahlstrafe ausgeschlossen, selbst wenn bei der That einer der erschwerenden Umstände des § 243 obwaltete: Motive s. 151. Dagegen ist die Strafe des Raubes zu verhängen, sobald seine Voraussetzungen zutreffen.

24a. Eine Mehrheit selbstständiger Entwendungen der fraglichen Art darf nicht als ein „fortgesetztes" Vergehen angesehen werden; die entgegengesetzte Auffassung könnte leicht dahin führen, daß der sonst für die Einzelfälle zutreffende § 370

Eine Entwendung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos;

[I. Entw.: § 356 Nr. 3; II. Entw.: 366 Nr. 3; Pr. StGB.: § 349 Nr. 3]. Vgl. § 242. 243. 247.

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41—45: Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III; Ges. v. 14. April 1856 Art. I § 3; N. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III.

Nr. 5 (nebst Schlußsatz) ausgeschlossen und § 242 fgg. anwendbar würden. Vgl. § 74 n. 2.

25. Die Besonderheiten, durch welche der Thatbestand der Nr. 5 von dem des Diebstahls im Allgemeinen abweicht, sind prozessualisch als ein „mildernder Umstand" anzusehen, und zu behandeln. Deshalb ist der (Preußische) Instanzrichter, so oft es sich von dem Diebstahle von Nahrungs- oder Genußmitteln handelt, verpflichtet, eine ausdrückliche (positive oder negative) Feststellung darüber zu treffen, ob das gestohlene Quantum „von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge" war und ob es „zum alsbaldigen Verbrauche" weggenommen worden sei; die Verabsäumung dieser Feststellung würde in jedem Falle (möchten § 242 fgg. oder § 349 Nr. 5 zur Anwendung gebracht sein), Nichtigkeit nach sich ziehen: BI. 15. Okt. 61, Zl. 16. Sept. 63, BII. 28. Jan. 64, BI. 16. März 70 (RdO. II, 24; IV, 46, 334; XI, 172). Im schwurgerichtlichen Verfahren sind Art. 80 Abs. 4 und Art. 91 Abs. 4 des Pr. Ges. v. 3. Mai 1852, bezw. § 321 der N. StPO. maßgebend. Vgl. § 242 n. 73. 74.

26. In Betreff der Straflosigkeit der von einem Ascendenten gegen einen Descendenten oder von einem Ehegatten gegen den andern begangenen Entwendungen der hier fraglichen Art vgl. § 247 n. 9 fgg. Die Straflosigkeit ist auf andere Theilnehmer an der Uebertretung, welche nicht in den gedachten persönlichen Verhältnissen stehen, nicht auszudehnen; das ergiebt sich aus § 50; deshalb kommt es nicht in Betracht, daß die Nr. 5 jene Bestimmung nicht (wie § 247 Abs. 3) ausdrücklich trifft; *contra*: Puch. n. 5.

27. Die Hehlerei (Partirerei) der hier erwähnten Gegenstände ist aus § 259 zu bestrafen.

28. Insoweit eins der (im § 2 des EG.'s in Kraft erhaltenen) Landes-Feldpolizeigesetze den Diebstahl von Früchten und sonstigen Bodenerzeugnissen mit einer besonderen Strafe bedroht, bleibt die Nr. 5 (ebenso wie die allgemeinen Diebstahlsstrafen vgl. § 242 n. 61) ausgeschlossen; vgl. für Preußen: Ges. vom 22. Mai 1852 Art. III; NEV. v. 25. Juni 1867 Art. III, welche dieses (in Beziehung auf den entsprechenden § 349 Nr. 3 des Pr. StGB.'s) unter Hinverweisung auf die FPO. v. 1. Nov. 1847 und auf das linksrheinische Ruralges. v. 28. Sept. bis 6. Okt. 1791 ausdrücklich aussprachen. Das erstere der citt. Gesetze bestimmte gleichzeitig, daß in den Landestheilen, in welchen weder die cit. FPO. noch das cit. Ruralgesetz von 1791 gilt, bei derartigen Entwendungen von Früchten und sonstigen Bodenerzeugnissen, in Ermangelung besonderer zutreffender feldpolizeilicher Strafbestimmungen die Vorschriften der gedachten FPO. Anwendung finden sollten.

29. Die zutreffenden Bestimmungen der FPO. v. 1. Nov. 1847 (in der durch das Ges. v. 14. Apr. 1856 veränderten Gestalt) sind § 42 Nr. 2 und § 45 (vgl. N. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. III § 2 Nr. 2; § 4). Der Unterschied des § 42 Nr. 2 von § 370 Nr. 5 besteht darin, daß jener nicht nur auf Früchte, sondern auf alle Bodenerzeugnisse, auch die (für Menschen) nicht genießbaren, anwendbar, daß er dagegen in Betreff des Ortes der Entwendung auf die dort speziell aufgezählten beschränkt ist, sowie endlich, daß beim Vorhandensein einer gewinnsüchtigen Absicht die Diebstahlsstrafe zur Anwendung kommt; vgl. in dieser Beziehung § 242 n. 67—70.

30. Die Strafverfolgung aus Nr. 5 tritt nur auf den Antrag des Ver-

6) wer Getreide oder andere zur Fütterung des Viehes bestimmte oder geeignete Gegenstände wider Willen des Eigenthümers wegnimmt, um dessen Vieh damit zu füttern.

[I. Entw.: § 356 Nr. 5; II. Entw.: § 366 Nr. 5; Pr. StGB. § 349 Nr. 7].

In den Fällen der Nr. 4. 5. und 6. tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein.

---

letzten ein; vgl. Schlußsatz des §. — Das ist aber auf die unter ein besonderes Gesetz (n. 28. 29) fallenden Uebertretungen nicht auszudehnen.

31. In Betreff des Verfahrens ist das Pr. Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. I § 3 (unten mitgetheilt hinter Art. XIII. des EG.'s zum Pr. StGB. zu berücksichtigen; vgl. die dort gemachten Bemerkungen.

Zu Nr. 6.

32. Der hier vorgesehene s. g. „Futterdiebstahl" ist in Wahrheit kein Diebstahl, weil es dabei an der Absicht der Zueignung fehlt; insbesondere trifft hier das zu § 242 unter n. 49 in Betreff der Absicht des Verschenkens Gesagte nicht zu; vgl. Antr. des GStA.'s zu ZPl. 16. Nov. 57 (RbO. VIII, 721). Dagegen würde die (unnöthiger Weise vorgenommene) Verfütterung der Sache an das Vieh des Eigenthümers als Sachbeschädigung anzusehen sein.

33. Die Nr. 6 spricht allgemein, ist also nicht auf die mit der Pflege des betr. Viehes betrauten Personen (Dienstboten ꝛc.) zu beschränken.

34. Ob die Absicht der Verfütterung später zur Ausführung gekommen, ist für den Thatbestand an sich gleichgültig. Dagegen ist zu berücksichtigen, daß in Fällen der gedachten Art die Versicherung des Diebs: „er habe die Wegnahme mit der (unausgeführt gebliebenen) Absicht der Verfütterung ꝛc. bewirkt", in der großen Mehrzahl der Fälle nur eine leere Ausrede sein wird; der Instanzrichter hat daher alle Veranlassung, ihre Richtigkeit sorgfältig zu prüfen, und dabei namentlich zu berücksichtigen, inwiefern der Angeschuldigte überhaupt Anlaß hatte, für die Fütterung des Viehes zu sorgen, und ob derselbe mit Grund annehmen konnte, daß das vom Eigenthümer den Thieren gewährte oder bestimmte Futterquantum nicht genüge.

35. Geschah die Wegnahme des Futters in der Absicht der Verfütterung an das Vieh eines Dritten, so bleibt die Nr. 6 ausgeschlossen, und die Diebstahlsstrafe tritt ein, insofern die That nicht unter eine Feldpolizeivorschrift (z. B. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 42 Nr. 2) fällt; vgl. Beschl. I. 19. Sept. 55 c. Tietze.

36. Die Strafverfolgung ist durch einen Antrag des Verletzten bedingt: Schlußsatz des §.

Zum Schlußsatze.

37. Vgl. die §§ 61—65 und die Bemerkungen zu denselben.

Gesetz
über die Einführung des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten,
vom 14. April 1851.

---

*) Einführungs-Gesetz zum Preuß. Straf-Gesetzbuche.

1. Da nach § 6 des Einf.-Ges.'s zum B.-StGB. v. 1. Jan. 1871 ab (auch wegen solcher Straffälle, welche nach einem neben dem StGB. in Kraft verbliebenen Bundes- oder Landesgesetze zu beurtheilen sind: EG. § 2) nur auf die im D. StGB. enthaltenen Strafarten erkannt werden darf, so war im § 8 des cit. EG.'s der Landesgesetzgebung vorbehalten worden, „Uebergangsbestimmungen zu treffen, um jene in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des B.-StGB.'s in Uebereinstimmung zu bringen". Derartige Uebergangsbestimmungen sind für Preußen nicht erlassen worden; dagegen hat eine Just.-Min.-Verf. v. 28. Dez. 1870 (JMbl. s. 380) in Betreff der Handhabung der Kompetenzvorschriften eine instruktionelle Anleitung gegeben. Es ist sonach nunmehr die Aufgabe der Rechtsprechung, bei Anwendung der in Kraft verbliebenen besonderen Strafgesetze jene Uebereinstimmung herbeizuführen.

2. Diese Aufgabe (n. 1) kann bei solchen Strafgesetzen, welche erst nach der Verkündung des Pr. StGB.'s in den einzelnen Landestheilen ergangen sind, keine erheblichen Schwierigkeiten bieten, weil sich dieselben selbstverständlich dem Systeme des Pr. StGB.'s anschlossen und nur solche Strafarten enthielten, wie sie dem letzteren entsprachen. Das D. StGB. beruht nun aber ganz auf demselben Strafensysteme wie das Preußische; es hat namentlich auch die Strafarten des letzteren zum größten Theile in ihrer wesentlichen Bedeutung beibehalten und (von der lebenslänglichen Festungshaft abgesehen) sich darauf beschränkt, einzelne derselben zu mildern oder Nebenstrafen auszuscheiden: vgl. Motive s. 22. Unter diesen Umständen darf unbedenklich angenommen werden, daß für alle seit Verkündung des Pr. StGB.'s ergangenen, neben dem D. StGB. in Kraft verbliebenen Strafbestimmungen an die Stelle der dort angedrohten Strafarten für die Zukunft die entsprechenden Strafarten des D. StGB.'s getreten sind; vgl. JMin.-Verf. v. 28. Dez. 1870 (JMbl. s. 80). Die „Todesstrafe" ist in beiden gleichbedeutend; statt der Zuchthausstrafe des Pr. StGB.'s ist jetzt auf die gleichnamige des D. StGB.'s zu erkennen; dasselbe gilt jetzt in Betreff der Gefängnißstrafe, sobald dieselbe in einem sechs Wochen übersteigenden Maße angedroht ist (vgl. n. 4); an die Stelle der „Einschließung" des Pr. StGB.'s tritt jetzt die zeitliche Festungsstrafe und an die Stelle der „polizeilichen Gefängnißstrafe" des ersteren die „Haft" des letzteren, und zwar jedesmal mit allen Besonderheiten, wie sie in den §§ 14 bis 26 des D. StGB.'s näher angegeben sind.

3. Droht ein solches besonderes Gesetz eine Freiheitsstrafe ohne Angabe ihrer Dauer an, so sind jetzt in dieser Beziehung die im D. StGB. für die Dauer der einzelnen Strafarten aufgestellten Grundsätze maßgebend mit der selbstverständlichen Beschränkung, daß stets nur zeitliche, nie lebenslängliche Festungshaft eintreten kann. Enthält dagegen das anzuwendende Strafgesetz in Betreff der Dauer der zu verhängenden Freiheitsstrafe eine Vorschrift, so bleibt diese in Kraft, insoweit sie nicht über das jetzt zulässige Maß der betr. Strafart hinausgeht; im letzteren Falle ist sie auf dieses Maß zu beschränken.

---

4. Droht ein (seit Verkündung des Pr. StGB.'s ergangenes) Strafgesetz eine sechs Wochen nicht übersteigende „Gefängnißstrafe" an, war also die That nach § 1 des Pr. StGB.'s eine Uebertretung, so war (nach § 333 ibid.) diese Gefängnißstrafe als eine „polizeiliche" anzusehen, es ist somit jetzt „Haft" von gleicher Dauer an die Stelle getreten.

5. Die in den früheren Strafgesetzen angedrohten „Geldbußen" sind jetzt als „Geldstrafen" zu bezeichnen. Für die „Umwandlung" einer solchen Geld- in Freiheitsstrafe sind künftig lediglich die Vorschriften der §§ 28—30 des D. StGB.'s maßgebend, insofern nicht jenes Gesetz auch in dieser Beziehung besondere Vorschriften getroffen hat; ist letzteres der Fall, so werden die in Betreff der prinzipalen Freiheitsstrafen oben (n. 2—4) aufgestellten Grundsätze auch hier anwendbar.

6. Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe aus einem in Kraft gebliebenen besonderen Strafgesetze hat die im § 31 des D. StGB.'s angeordnete „Unfähigkeit" von Rechtswegen zur Folge; außerdem kann der Richter (fakultative) mit derselben die „Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte" auf zwei bis zehn Jahre verbinden: § 32.

7. An die Stelle der in einem besonderen Gesetze angedrohten „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit" tritt jetzt der „Verlust (die Aberkennung) dieser Ehrenrechte" nach Anleitung der §§ 32—36; sie kann daher nur neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe und nur auf die Dauer von fünf Jahren ausgesprochen, auch kann statt derselben auf „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" (§ 35) erkannt werden. — Ist die Androhung der gedachten „Untersagung ꝛc." für den Richter in dem betr. Gesetze obligatorisch ausgesprochen, so verbleibt es bei dieser Vorschrift, da auch das D. StGB. Fälle kennt, wo auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden muß; vgl. § 161. 181.

8. Der „Verlust der (bekleideten öffentlichen) Aemter" ist eine auch im D. StGB. enthaltene Strafart (vgl. § 35 n. 7) und somit auch da, wo er in einem besonderen Gesetze angedroht ist (vgl. Pr. EG. Art. VIII. XX), beibehalten.

9. Statt der angedrohten „Stellung unter Polizeiaufsicht" hat der Instanzrichter künftig auf die „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht" mit den in den §§ 38. 39 bestimmten Wirkungen zu erkennen.

10. Wo ein Gesetz die „Konfiskation" eines bestimmt bezeichneten Gegenstandes vorschreibt oder zuläßt, ist jetzt statt derselben auf „Einziehung" zu erkennen, und zwar obligatorisch, wenn jene in dieser Weise angeordnet ist, da auch das StGB. eine obligatorische Einziehung kennt; vgl. § 40 n. 3. — Im Uebrigen sind die §§ 40 und 42 auch bei den durch besondere Gesetze vorgesehenen Straffällen anzuwenden.

11. Nebenstrafen, welche das D. StGB. nicht mehr kennt, z. B. der Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, die Aberkennung der Befugniß jugendliche Fabrikarbeiter zu beschäftigen, der Verlust einer Berechtigung, sowie die Bekanntmachung einer Verurtheilung als Strafe, sind (weil nicht durch andere statthafte ersetzt) für gänzlich beseitigt zu erachten; (das Ober-Tribunal ist zum Theil anderer Ansicht); vgl. EG. § 6 n. 7—9.

12. Alles bisher Gesagte gilt in gleicher Weise auch in dem Falle, wo ein älteres Strafgesetz deshalb anzuwenden ist, weil die Uebelthat unter seiner Herrschaft begangen war, und die jetzt an seine Stelle getretene Strafbestimmung nicht milder ist (: D. StGB. § 2).

13. Nicht ganz so einfach gestaltet sich die Sache (n. 1 und 2), wenn es sich von der Anwendung solcher in Kraft verbliebener besonderer Strafgesetze handelt, welche in den verschiedenen Landestheilen bereits vor Verkündung des Pr. StGB.'s ergangen waren, da die in diesen vorkommenden Strafarten meistentheils auf einem andern Systeme beruhten und selbst bei gleicher Benennung vielfach doch eine ganz andere Bedeutung hatten, als die im Pr. StGB. vorkommenden. Für diese bieten dann die verschiedenen auf das Pr. StGB. bezüglichen Einführungsgesetze (Einführungsverordnungen), namentlich die in diesen enthaltenen Uebergangsbestimmungen, das Hülfsmittel um die geeignete Umwandlung vorzunehmen. Mit

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Art. I.*) — — — — — — — — —

Art. II. Mit diesem Zeitpunkte (Art. I.) werden außer Wirksamkeit gesetzt: alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch sich bezieht; namentlich der zwanzigste Titel des zweiten Theils des Allgemeinen Landrechts, das Rheinische Strafgesetzbuch, die gemeinen Deutschen Kriminalgesetze und das in dem Fürstenthume Hohenzollern-Sigmaringen rezipirte Großherzoglich Badische Strafgesetzbuch, nebst allen dieselben ergänzenden abändernden und erläuternden Bestimmungen.

Dagegen bleiben in Kraft die besonderen Strafgesetze, insoweit sie Materien betreffen, in Hinsicht deren das gegenwärtige Strafgesetzbuch nichts bestimmt, namentlich die Gesetze über die Bestrafung der Post-, Steuer- und Zoll-Kontravenienten, über den Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts, über die Bestrafung des Holzdiebstahls, über die Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagdvergehen und gegen Zollbeamte.

Vgl. FEB. Art. VI § 1; NEB. Art. VI.

Art. III. — VII.*) — — — — — — — —

Rücksicht auf diese ist zu untersuchen, welche Strafen aus jenen Gesetzen unter der Herrschaft des Pr. GB.'s zu verhängen gewesen wären, und die so gefundenen Strafen sind dann nach den oben n. 2—11 entwickelten Grundsätzen in die entsprechenden Strafarten des D. StGB.'s zu verwandeln.

14. Demgemäß haben die Uebergangsvorschriften der gedachten Einführungsgesetze (Verordnungen) für Preußen noch immer eine große Bedeutung. Außerdem versteht es sich von selbst, daß die in jenen Gesetzen 2c. enthaltenen besonderen Strafbestimmungen und alle „die Kompetenz und das Verfahren in Strafsachen" betreffenden Vorschriften ihre Kraft vollständig bewahrt haben.

Zu Art. I.*)

*) 1. Art. I. ist durch die Verkündung des B.-StGB.'s gegenstandslos geworden.

Zu Art. II.

1. Dieser Artikel hat nur noch insoweit eine Bedeutung behalten, als nach ihm zu beurtheilen ist, welche älteren besonderen Strafbestimmungen nach Verkündung des Pr. StGB's (1. Juli 1851) in Kraft verblieben waren.

Zu Art. III—VII.**)

**) 1. Auch die Artikel III—VII. sind durch die Verkündung des B.-StGB.'s und des Gesetzes über die Einführung desselben außer Kraft gesetzt worden. An die Stelle des Art. III ist § 3 des B.-EG.'s, an die der Artt. IV. und V. sind die Bestimmungen des § 2 des D.-StGB.'s getreten; Art. VI. betraf eine der Materien, welche Gegenstand des D. StGB.'s sind, und Art. VII. sprach nur die Aufhebung des § 18 der Einl. z. ALR. aus, welche jetzt selbstverständlich ist.

Art. VIII. Wenn in Materien, über welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch keine Bestimmungen enthält (Art. II.), die Gesetze eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren androhen, so ist die Handlung ein Verbrechen.

Ist die Handlung mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen, jedoch nicht über fünf Jahre, oder mit einer Geldbuße von mehr als funfzig Thalern bedroht, oder ist auf den Verlust von Aemtern oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen, so ist die Handlung ein Vergehen.

---

2. Aus dem Umstand, daß das D. StGB. den **Rückfall** nicht mehr als einen allgemeinen Straf-Erhöhungsgrund ansieht, ist nicht zu folgern, daß die eine Strafschärfung wegen Rückfalls anordnende Vorschrift eines in Kraft verbliebenen besonderen Gesetzes jetzt unwirksam geworden sei.

Zu Art. VIII.

1. Der § 1 des Pr. StGB.'s enthielt (ähnlich wie § 1 des D. StGB.'s) eine allgemein gefaßte **Eintheilung** der mit Strafe bedrohten Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen nach dem Maße der angedrohten Strafen. Da hierbei aber nur die im Pr. StGB. selbst enthaltenen Strafarten berücksichtigt waren, so konnten sie auf die älteren, andere Strafarten androhenden, besonderen Strafgesetze nicht ohne Weiteres zur Anwendung gebracht werden; es bedurfte vielmehr in dieser Beziehung spezieller Bestimmungen, welche in den Artt. VIII—X des Einf.-Ges.'s z. Pr. StGB. (und ähnlich in den späteren Einf.-Verordnungen für die neuen Provinzen) unter gleichzeitiger Umwandlung jener Strafarten in die des Preußischen StGB.'s ergingen. Dieses geschah indessen insofern in eigenthümlicher Weise, als man nicht etwa mit der Strafumwandlung den Anfang machte und dann auf die umgewandelten (also dem Preuß. StGB. entsprechenden) Strafen die Eintheilung des § 1 des Preuß. StGB.'s zur Anwendung brachte, sondern umgekehrt zunächst im Art. VIII. die Eintheilung in Verbrechen rc. auf die besonderen Strafgesetze nach den in diesen angedrohten (älteren) Strafarten selbstständig vornahm, und sodann im Art. IX. unter Zugrundelegung jener Eintheilung die alten Strafarten in die des Pr. StGB.'s umwandelte. Diese Verfahrungsweise muß zu dem (oben S. 706 n. 13) angedeuteten Zwecke auch jetzt noch beibehalten werden. Es ist also bei allen vor Verkündung des Pr. StGB.'s ergangenen Strafgesetzen unter Zu-Grunde-Legung der in ihnen angedrohten Strafen zu fragen, ob die betr. Zuwiderhandlungen nach den Vorschriften und im Sinne des Art. VIII. als Verbrechen, als Vergeben oder als Uebertretungen zu qualifiziren sein würden, demnächst ist in Gemäßheit des Art. IX. die Strafumwandlung in die Strafarten des Pr. StGB.'s, und schließlich die der letzteren in die des D. StGB.'s nach den oben (S. 704 n. 2—11) enwickelten Grundsätzen vorzunehmen. Nach der so gefundenen, jetzt zu verhängenden Strafe und nach dem Grundsatze des § 1 des D. StGB.'s richtet sich dann für uns die Charakterisirung der That als „Verbrechen, Vergehen oder Uebetretung", so daß die vorher nach Art. VIII des Pr. EG. vorgenommene Prüfung derselben Frage nur eine Bedeutung für die nach Art. IX. ibid. vorzunehmende Umwandlung hat.

2. Im Sinne des Art. VIII. war eine Handlung auch dann ein „**Verbrechen**", wenn sie mit einer fünf Jahre übersteigenden **Gefängnißstrafe** bedroht war.

3. Droht das anzuwendende Gesetz den „**Verlust von Aemtern**" oder den „**Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe** rc.", oder „Stellung unter **Polizeiaufsicht**" an, so ist die That ein Vergehen (im Sinne des Art. VIII.) und

Besteht die Strafe nur in einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, oder in Geldbuße bis zu funfzig Thalern, oder ist die Strafe in den Gesetzen als eine willkührliche bezeichnet, so ist die Handlung eine Uebertretung. Es macht dabei keinen Unterschied, ob neben der eigentlichen Strafe noch auf die Konfiskation einzelner Gegenstände zu erkennen ist oder nicht.

Vgl. Art. IX. X. XIII. XIV; B.-StGB. § 1; Frankf. Einf.-Vdn. v. 12. Dez. 1866 Art. VI § 2; NEV. v. 25. Juni 1867 Art. VIII; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 27; Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 17; N. StPO. § 11. 13. 14. 448—450.

Art. IX. **Auf Zuchthausstrafe (§§. 10. und 11. des [Pr.] Strafgesetzbuchs) soll nur bei Verbrechen (Art. VIII.) und nicht unter zwei Jahren, überall aber nur dann erkannt werden, wenn in den bisherigen besonderen Gesetzen Zucht-, Arbeits- oder Festungsstrafe ausschließlich angedroht ist.**

Abs. IX. Abs. 2 wird anwendbar; die außerdem angedrohte (fünf Jahre übersteigende) Freiheitsstrafe war sonach als „Gefängnißstrafe" (und nicht als „polizeiliche Gefängnißstrafe") zu charakterisiren, so daß auch jetzt auf „Gefängniß" im Sinne des § 16 und nicht auf „Haft" zu erkennen ist, sollte das angedrohte Maß auch sechs Wochen nicht erreichen. An diesen Grundsätzen ändert sich auch dann Nichts, wenn angenommen wird, daß künftig auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe nicht mehr erkannt werden dürfe; vgl. EG. § 6 n. 8.

4. Eine mit einer sechs Wochen nicht übersteigenden Gefängnißstrafe bedrohte That ist auch dann eine *Uebertretung*, wenn neben jener Freiheitsstrafe eine fünfzig Thaler nicht übersteigende Geldstrafe angedroht ist: BII. 4. Okt. 66 (RdO. VIII, 506). An die Stelle der „Gefängnißstrafe" tritt bei allen Uebertretungen Haft (Pr. StGB. § 333); vgl. f. 705 n. 4.

5. Richtet sich die *Höhe* der zu verhängenden *Geldstrafe* nach dem Werthe des jedesmaligen Objekts des Einzelfalles (wie bei vielen Abgaben-Hinterziehungen 2c.), so ist für die Qualifizirung der That als Vergehen oder Uebertretung die im konkreten Falle verwirkte Strafe entscheidend; vgl. das Nähere zu § 1 n. 11. 14.

6. Der „*willkürlichen*" Strafe steht die „*nachdrückliche*," „*verhältnißmäßige*," „*angemessene*" Strafe gleich: KBII. f. 13; vgl. aber JMVerf. v. 7. Febr. 1815 (v. K. Jahrbb. 5. f. 32). Dasselbe muß jetzt von den dem Betrage nach nicht näher bestimmten f. g. „*fiskalischen*" Strafen gelten; vgl. Antr. d. GStA. zu Beschl. II. 13. Juni 67 (RdO. VIII, 363); *contra*: cit. Beschluß, welcher arg. § 35 I, 34 AGO. annahm: jene Strafandrohung umfasse Gefängniß bis zu sechs Monaten, die That sei also ein Vergehen; vgl. Art. XX. n. 3. — In allen solchen Fällen war nach § 333 des Pr. StGB.'s die statthafte Strafe „polizeiliche Gefängnißstrafe," (bis zu sechs Wochen), oder Geldstrafe bis zu fünfzig Thalern.

7. Ueberläßt das in Kraft verbliebene Spezialgesetz die Strafe nach Art und Maß dem richterlichen *Ermessen*, so ist im Geltungsbereiche des ALR.'s das Maß des § 35 II, 20 l. c. (polizeiliches Gefängniß bis zu 6 Wochen oder Geldstrafe bis zu 50 Thlrn.) innezuhalten; im Geltungsbereiche des gemeinen Rechts ist die Praxis entscheidend. Für den Bezirk des AGH. Köln bestimmt das Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 33 das Strafmaß auf Geldbuße von 1 bis 5 Thlr.

Zu Art. IX.

1. Aus der Verbindung der Arlt. VIII. und IX. ergiebt sich, daß die Bestimmungen des betr. besonderen Strafgesetzes rücksichtlich der *Dauer* der angedrohten Freiheitsstrafe unbedingt maßgebend bleiben und daß nur in Betreff der zu ver-

In allen anderen Fällen, so wie bei Vergehen, tritt Gefängnißstrafe oder Einschließung ein, auch wenn in den Gesetzen eine andere Art von Freiheitsstrafe angeordnet ist. Auch kann neben der Gefängnißstrafe auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, wenn die angeordnete Freiheitsstrafe in Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe besteht.

Vgl. Art. X. XIII. XIV; FEV. Art. VI Nr. 3; NEV. Art. IX.

---

hängenden Strafart eine Umwandlung in die im StGB. anerkannte nach Anleitung der Art. IX und X erfolgen sollte; vgl. KBl. zu Art. IX.

2. Demgemäß tritt Zuchthausstrafe nur da ein, wo die in den besonderen Gesetzen angedrohte Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe im höchsten Maße fünf Jahre übersteigt (Art. VIII. n. 2): Bl. 22. Sept. 54 c. Rose (GA. II, 820). Der Festungsstrafe stehen Festungsarbeit und Festungsbaugefangenschaft, nicht aber Festungsarrest gleich.

3. Da es sich für uns (nach dem oben s. 705 n. 13. Gesagten) bei Anwendung der Artt. VIII und IX. nur davon handelt, zu ermitteln, welche Strafe unter der Herrschaft des Pr. StGB.'s aus einem in Kraft verbliebenen besonderen Gesetze zu verhängen gewesen wäre, so kommt der Umstand, daß das D. StGB. (§ 14) die Dauer der Zuchthausstrafe im Mindestbetrage auf ein Jahr ermäßigt hat, hier nicht in Betracht; für die Anwendung des Abs. 1 bleibt es sonach bei dem Mindestbetrage von zwei Jahren.

4. Aus Abs. 1 ist nicht zu folgern, daß in den dort vorgesehenen Fällen eine (mindestens zweijährige) Zuchthausstrafe stets das geringste zulässige Strafmaß sei; vielmehr ist an dem unter n. 1 aufgestellten Grundsatze festzuhalten. Läßt daher das betr. Gesetz auch ein geringeres Maß der Zuchthaus- 2c. Strafe als zwei Jahre zu, so war es dem Richter unbenommen, dieses Maß zur Anwendung zu bringen; nur mußte er dann statt des Zuchthauses Gefängniß oder Einschließung wählen: ZI. 8. Juni 53 c. Ruttkowski; ZI. 24. Jan. 55 c. Knopick (GA. III, 257). Erreichte oder überstieg dagegen die Dauer der zu verhängenden Freiheitsstrafe zwei Jahre, so konnte dieselbe nur in Zuchthaus bestehen; *contra*: BI. 4. Okt. 65, BI. 9. Sept. 68, ZII. 29. Okt. 68 (RtO. VI, 349; IX, 474. 599), welche annahmen, daß der Richter auch insoweit, als das Gesetz eine Abmessung der angedrohten Strafe zwischen den Sätzen von 2 und 5 Jahren gestatte, bei der innerhalb dieser Grenzen bleibenden Strafverhängung zwischen Zuchthaus- und Gefängnißstrafe die Wahl habe. Daraus würde indessen folgen, daß dasselbe auch bei der Wahl zwischen Zuchthaus und Einschließung habe gelten müssen, daß also der Richter überall, wo das besondere Gesetz eine unter dem Maße von 20 Jahren bleibende Dauer der Strafe zuließ, die Wahl gehabt habe, ob er dieses Maß als Einschließung oder als Zuchthaus verhängen wollte. — Da dieses nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, so muß angenommen werden, daß der strafabmessende Richter, sobald er über das im Abs. 1 erwähnte Strafmaß hinausgehen will, nur Zuchthausstrafe wählen könne, und daß Gefängniß oder Einschließung nur in den „andern Fällen" (Abs. 2) statthaft sei.

5. Insofern das besondere Gesetz die Zuchthaus- 2c. Strafe nicht ausschließlich androhte, waren Gefängniß oder Einschließung die einzigen zulässigen Strafen. Gleichwohl blieb die That ein Verbrechen, sobald das Maß jener Strafe 5 Jahre übersteigen konnte (Art. VIII. n. 2).

6. Auch dann, wenn auf Gefängniß (Einschließung) zu erkennen war, blieb der unter n. 1 ausgesprochene Grundsatz maßgebend; es war daher die im betr. Gesetz angedrohte Zuchthaus- 2c. Strafe nicht im Wege der Reduktion nach Anleitung des § 16 des Pr. StGB.'s in Gefängniß 2c. zu verwandeln, sondern in der durch das Gesetz selbst bestimmten Dauer als Gefängniß 2c. zu bemessen: BI. 7. Jan. 53 c. Fendler (Entsch. 24 s. 453).

Art. X. In keinem dieser Fälle (Art. VIII. und Art. IX.) kann, wenn die Handlung nach dem 1. Juli 1851 begangen worden ist, auf andere Strafen, als sie in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche angedroht sind, erkannt werden. Insofern jedoch in besonderen Gesetzen anstatt der Gefängnißstrafe oder der Geldbuße, Forst- oder Gemeinde-Arbeit angeordnet ist, behält es hierbei sein Bewenden.

Vgl. EG. z. B.-StGB. § 6; FEB. Art. VI § 4; NEB. Art. X.

Art. XI. — — — — — — — — —

Art. XII. Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

§. 1. Die Verjährung der Civilklagen aus strafbaren

---

7. Die Verhängung der zeitlichen Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte neben der an die Stelle der angeordneten Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe tretenden Gefängnißstrafe war fakultativ; das Ermessen war dabei frei, und nicht durch die Feststellung eines Mangels an ehrliebender oder patriotischer Gesinnung bedingt; vgl. KVII. s. 14.

8. Abgesehen von den in den Artt. VIII. und IX. enthaltenen (auf den Verlust von Aemtern, auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe, auf die Polizeiaufsicht und auf die Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte bezüglichen) beiläufigen Andeutungen, enthielt das Pr. EG. in Betreff der Nebenstrafen der älteren Gesetze und ihre etwaige Umwandlung in die Nebenstrafen des Pr. StGB.'s gar keine Vorschriften. Aus jenen Andeutungen ist indessen zu entnehmen, daß man sie nicht für beseitigt erachtete, insoweit das Pr. StGB. diese Strafart (wenn auch in einer theilweise modifizirten Gestaltung) enthielt; sie war dann in dieser letzteren Form zu verhängen, da Art. X des Pr. EG.'s (für die nach dem 1. Juli 1851 begangenen Handlungen, abgesehen von der Forst- oder Gemeindearbeit) nur solche Strafarten zuließ, welche auch das StGB. androhte.

9. Dagegen waren solche Strafvorschriften, für welche das Pr. StGB. keine entsprechende Strafart darbot, für aufgehoben zu erachten. Das galt auch von den die „Aberkennung der Nationalkokarde" betreffenden Bestimmungen, da das Pr. StGB. diese nicht als selbstständige Strafe, sondern nur noch als Folge des Verlusts der bürgerlichen Ehre oder der Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte kannte; vgl. KVII. s. 14 und D. StGB. § 34 Nr. 1.

Zu Art. X.

1. Dieser Art. X hat für uns nur noch insofern eine Bedeutung, als er angiebt, daß es auch unter der Herrschaft des Pr. StGB.'s bei den in besonderen Gesetzen anstatt der Gefängniß- oder Geldstrafe angeordnete Forst- oder Gemeinde-Arbeiten sein Bewenden behalten solle (B.-EG. § 6 Abs. 2). Der erste Satz des Art. X ist im B.-EG. § 6 wiederholt und dahin ausgedehnt worden, daß künftig auch wegen aller vor Einführung des B.-StGB.'s verübten Uebelthaten nur auf die Strafarten des letzteren erkannt werden darf, so daß auch in diesem Falle eine Umwandlung der früher angedrohten Strafen nach den oben (s. 704 n. 2—11) entwickelten Grundsätzen erfolgen muß.

Zu Art. XI.

1. Dieser Artikel war schon durch das Bundesgesetz v. 14. Nov. 1867 (BGBl. s. 159) § 1 aufgehoben.

Zu Art. XII § 1.

1 Die Civil-Klage unterliegt auch dann, wenn sie vor dem Civil- und

Handlungen tritt in den nämlichen Zeiträumen ein, welche für die Verjährung der öffentlichen Klagen aus solchen Handlungen in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche bestimmt sind.

[Entw. Art. VIII § 1]. Vgl. B.-EG. § 2; D. StGB. § 66—69; Rh. StPO. Art. 637. 638. 640. 642; — Elf.-Lothr. Einf.-Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. 6.

§. 2. Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs, welche ihre Zahlungen einstellen, können mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden:

---

nicht vor dem Strafgerichte angestellt wird, derselben Verjährung wie die öffentliche Klage: Gilb. C. d'inst. art. 637. 126sq. Das gilt selbst von der gegen den bürgerlich Verantwortlichen zu richtenden Civilklage: B. (V. Rh. Civ.-Sen.) 22. Febr. 59 Pönsgen c. Gem. Blumenthal (RA. 54 2A. s. 106).

2. Der § 1 schreibt nur vor, daß die Verjährung der Civilklage in den nämlichen Zeiträumen erfolge, wie die der öffentlichen Klage; er enthält also in Betreff der Unterbrechung jener Klage keine Bestimmung. In dieser Hinsicht gelten die civilrechtlichen Vorschriften, wenn die Civilklage getrennt vor dem Civilrichter angestellt wird. Dagegen sind für den mit der Civilklage befaßten Strafrichter lediglich die strafrechtlichen Grundsätze (D. StGB. §§ 68. 69) in Betreff der Unterbrechung der Verjährung maßgebend; eine solche kann sonach nur durch Handlungen des Richters, nicht durch Handlungen der Civilpartei herbeigeführt werden; vgl. § 68 n. 5. Das gilt selbst dann, wenn nur die Civilpartei ein Rechtsmittel ergriffen hat, so daß es sich in der höheren Instanz nur noch um den Civilentschädigungsanspruch der letzteren handelt.

3. Die Verjährung der Civilklage wird nicht durch das auf das Einschreiten des öffentlichen Ministeriums angehobene Strafverfahren unterbrochen, so lange der Verletzte nicht von der ihm durch Art. 67 der Rh. StPO. ertheilten Befugniß, sich dem Strafverfahren in jeder Sachlage anzuschließen und seine Civilentschädigungsanträge zu stellen, Gebrauch gemacht hat: Erk. AGH. Köln 12. März 61 Aach. Feuerverſ.-Ges. c. Hochbein. Da aber diese Befugniß mit der Verkündung des Urtheils erster Instanz ihr Ende erreicht (: Gilb. l. c. n. 1), und die Anstellung der getrennten Civilklage beim Civilrichter bis zur endgültigen Erledigung des Strafverfahrens suspendirt ist (StPO. Art. 3), so muß jene Verjährung vom ersten Urtheile an bis zur endgültigen Beendung des Strafverfahrens ruhen: Mangin Tr. de l'act. publ. n. 354; vgl. Hélie Th. d. C. d'instr. 3 p. 790; Tr. Ann. 1 s. 111.

4. Die Verjährung der Civilklage als solcher kann vom Richter nicht von Amtswegen berücksichtigt und deshalb auch nicht zum ersten Male in der Kassationsinstanz geltend gemacht werden: Rej. 28 fev. 60 (Sir. 60. 1. 206 u. d. Note).

5. Inwiefern die Handlungen der Civil-Partei die Verjährung der öffentlichen Klage unterbrechen, darüber vgl. § 68 n. 5.

6. Durch die Verjährung der Civilklage erlischt auch das Recht auf Rückgabe der durch die Uebelthat entzogenen Sache; dagegen bleiben die Klagen aus den obligatorischen Verhältnissen, auf welche sich die That bezog, bestehen: Mang. l. c. n. 366—368.

7. Der § 1 sowie die §§ 70—72 des StGB.'s beziehen sich nicht auf die Verjährung der wegen einer Uebelthat ausgesprochenen Civil-Verurtheilungen; für diese ist nur das Rh. BGB. maßgebend; vgl. den (nicht aufgehobenen) Art. 642 der Rh. StPO.

8. Die Fassung der ursprünglichen §§ 2 und 3 dieses Art. XII ist durch Art. 52 des Pr. EG. z. HGB. abgeändert und oben in dieser abgeänderten Gestalt abgedruckt worden.

Zu Art. XII § 2.

9. Ueber den Begriff eines Kaufmanns vgl. D. HGB. Art. 4 fgg. 271 fgg.;

1) wenn sie nach Dotalrecht oder mit vertragsmäßiger Gütertrennung verheirathet, die Vorschriften des Artikels 41. dieses Gesetzes nicht befolgt haben;

2) wenn sie nicht innerhalb der drei Tage nach Einstellung der Zahlungen die durch Artikel 440. des Rheinischen Handelsgesetzbuchs vorgeschriebene Erklärung abgegeben haben, oder wenn ihre Erklärung nicht die Namen aller solidarisch haftenden Gesellschafter enthält;

3) wenn sie sich ohne rechtmäßige Verhinderung in den festgesetzten Fällen und Fristen nicht bei den Agenten und Syndiken persönlich eingefunden, oder, nachdem sie ein freies Geleit erhalten, nicht vor Gericht gestellt haben.

Die in den Artikeln 69. und 586. bis 599. des Rheinischen Handelsgesetzbuchs enthaltenen Strafbestimmungen sind aufgehoben.

[Entw. Art. VIII § 2]. Vgl. Einf.-Ges. z. D. HGB. v. 24. Juni 1861 Art. 40 bis 43; 52. D. HGB. Art. 4; B.-EG. § 2; D. StGB. § 281—283; (Rh. HGB. Art. 587. 69. 70. 594. 479; Rh. StGB. Art. 402. 404); Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 116. 282. 307; — Elf.-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. 7.

Pr. EG. z. HGB. Art. 2; und StGB. § 281 n. 1—14; über den der Zahlungseinstellung: cit. § 281 n. 15—21.

10. Der Strafrichter hat die Qualität des Beschuldigten als Kaufmann, sowie die Frage der Zahlungseinstellung rc selbstständig zu prüfen; er ist dabei an frühere Entscheidungen des Handelsgerichts in keiner Weise gebunden; auch ist die Annahme einer Zahlungseinstellung nicht durch eine vorgängige Falliterklärung bedingt; vgl. StGB. § 281 n. 17.

11. Ein besonderer Dolus, z. B. die Absicht Schaden zuzufügen, wird hier nicht verlangt; es soll die Nachlässigkeit bestraft werden: ThdCp. 4. p. 76; dagegen ist die Strafe fakultativ.

12. In der Nr. 1 beziehen sich die Worte: „dieses Gesetzes" auf das Einf.-Ges. z. D. HGB., dessen Art. 41 (die Vorschrift des Art. 69 des Rh. HGB.'s ersetzend), lautet:

> „Jeder Ehegatte, für dessen Ehe Gütertrennung oder Dotalrecht vereinbart ist, muß, wenn er nach Schließung der Ehe das Gewerbe eines Kaufmanns ergreift, binnen einem Monat, von dem Tage an gerechnet, an welchem er den Geschäftsbetrieb begonnen hat, die im vorhergehenden Artikel (40) erwähnte Uebersendung [seines Ehevertrages an die im Art. 872 des Rh. BPO. bezeichneten Sekretariate] bewirken; unterläßt er dies, so kann er, im Fall er seine Zahlungen einstellt, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden.

13. Der cit. Art. 41 bezieht sich auf die gerichtliche Gütertrennung nicht mit; für ihre Publizirung hat das Gesetz anderweitig gesorgt: Cass. 9. sept. 1813 (Sir. 13. 1. 467).

14. Der Art. 479 des Rh. HGB.'s ist durch § 282 Nr. 2 beseitigt.

15. Für das Gebiet des Rh. AGH.'s fehlt es an einer besonderen Strafbestimmung, welche wie § 308 (340) der Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 die Befriedigung eines Gläubigers zum Nachtheile der übrigen nach erfolgter Zahlungseinstellung untersagte; darüber, inwieweit in einem solchen Falle § 281 Nr. 1 Platz greife, vgl. dort n. 38.

§. 3. Ein Gläubiger, welcher nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingeht, oder welcher sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Berathung und Beschlußnahme der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[Entw. StGB. § 238]. Vgl. B.-EG. § 2; Pr. EG. z. HGB. Art. 52; Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 309. 308. 340. 341. 100—103; — Elf.-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. 8

Zu Art. XII § 3.

16. Vgl. oben n. 8.

17. Diese dem § 309 der Konk.-Ordn. v. 8. Mai 55 wörtlich entlehnte Nr. 3 findet sich dort in dem vom kaufmännischen Konkurse handelnden zweiten Titel des cit. Gesetzes. Daraus, sowie aus dem Ausdrucke „Zahlungseinstellung", welcher nur bei einem Kaufmanne eine Bedeutung hat und endlich aus der Stellung der Nr. 3 hinter der Nr. 2 ergiebt sich, daß auch hier nur von den Gläubigern eines Kaufmanns die Rede ist. In Betreff der Prüfung dieser Qualität eines Kaufmanns, sowie der Zahlungseinstellung gilt daher auch hier das oben n. 10 Gesagte.

18. Als „Gläubiger" ist auch derjenige anzusehen, welcher durch Giro Inhaber eines Wechsels geworden ist und die daraus entspringenden Rechte geltend macht, sollte er auch nach einer mit seinem Vormanne getroffenen Verabredung selbst nicht Eigenthümer des Wechsels, sondern nur Mandatar jenes Vormannes sein: ZII. 22. Jan. 63 (RdO. III, 231).

19. Außer der Kenntniß von der Zahlungseinstellung des Kaufmanns wird nur noch das Bewußtsein der eigenen Begünstigung und der Benachtheiligung der übrigen Gläubiger vorausgesetzt: ZI. 30. Juni 71 (RdO. XII, 351); ist dieses vorhanden, so bedarf es nicht einer Kenntniß von der Insuffizienz der Masse: ZII. 22. Okt. 57 c. Sanne.

20. Der Ausdruck „besonderer Vertrag" umfaßt jedes Rechtsgeschäft, insbesondere auch eine sofort geleistete Zahlung, da diese im Verhältniß zu einem erst eine spätere Zahlung zusichernden Vertrage unzweifelhaft ein Mehr darstellt; ebenso eine in Zahlung bewilligte Cession oder eine Hingabe von Waaren an Zahlungsstatt: ZII. 22. Okt. 57 c. Sanne; ZI 30. Juni 71 (RdO. XII, 351); vgl. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 100. 101 Nr. 2. 3; Sir. 58. 1. 175.

21. Im Falle des zweiten Satzes des Abs. 1 wird nicht erfordert, daß das „Gewähren oder Versprechenlassen" zum Nachtheil der übrigen Gläubiger geschehen sei: ZI. 27. Juni 62, ZII. 22. Jan. 63 (RdO. II, 500; III, 231). Die Strafe trifft daher auch denjenigen, welcher sich für seine Zustimmung zum Konkordate von einem Dritten eine besondere Sicherheit für die Erfüllung der ihm konkordatmäßig zustehenden Forderungen hat versprechen lassen; ebenso denjenigen, welcher sich einen Vortheil dafür versprechen läßt, daß er nicht gegen das Konkordat stimmen werde; vgl. U. AH. Köln 29. März 67 Krutwig c. Preil (Zeitschr. f. d. Not. 67 f. 118), welches einen solchen Vertrag für unverbindlich erachtete.

22. Das „Versprechenlassen" der Vortheile für sich allein zieht die Strafe nach sich, sollte demnächst der Gläubiger auch nicht im verabredeten Sinne gestimmt haben.

23. Auch derjenige unterliegt der Strafe des §, welcher nach geschlossenem Konkordate, gegen welches er Einspruch erhoben, sich die Zurücknahme seiner un-

§. 4. Civilstandsbeamte werden mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft:

1) wenn sie ihre Urkunden anders als in die dazu bestimmten Register schreiben;
2) wenn sie die Heirathsurkunde einer schon verehelicht gewesenen Frau vor dem Ablaufe der in dem Artikel 228. des Civilgesetzbuchs festgesetzten Frist aufnehmen;
3) wenn sie in Fällen, in denen zur Gültigkeit der Ehe die Einwilligung der Eltern oder anderer Personen erforderlich ist, die Heirathsurkunde aufnehmen, ohne sich vorher von dem Dasein dieser Einwilligung überzeugt zu haben.

Die Anwendbarkeit der Bestimmungen in Nr. 2. und 3. ist nicht dadurch bedingt, daß die Gültigkeit der Ehe angefochten wird.

Vgl. B.-EG. § 2; (Rh. StGB. Art. 192—195); Elf.-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. 9; Ges. v. 13. März 1854 § 3 (GS. S. 123); Disc.-Ges. v. 21. Juli 1852 § 98.
Zu Nr. 1: Rh. BGB. Art. 40. 52; (Rh.) Ges. v. 20—25. Sept. 1792 Tit. 2 Art. 5.
Zu Nr. 3: Rh. BGB. Art. 73. 75. 148. 149. 150. 156. 182.

---

günstigen Abstimmung abkaufen läßt: Rej. 4. févr. 1843 (Sir. 43. 1. 661). Dasselbe dürfte dann gelten, wenn ein Gläubiger Vortheile dafür annimmt, daß er sich der Abstimmung zum Nachtheile der übrigen Gläubiger gänzlich enthält.

24. An die Stelle der im Schlußabs. statthaft erklärten „zeitigen Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte" tritt jetzt (neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe) die „Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte" auf ein bis fünf Jahre: § 32; vgl. Elf.-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. 8.

25. Der § 3 bleibt unanwendbar, wenn ohne eingetretene Zahlungseinstellung ein außergerichtlicher Nachlaßvertrag zu Stande gekommen ist, welchem ein einzelner Gläubiger nur gegen Gewährung besonderer Vortheile zugestimmt hat: U. AH. Köln 8. Juni 54; id. 31. Juli 67 (RA. 49. 1. 242; 61. 1. 110).

26. Ob im Falle des § 3 der Fallit, welcher den betr. Vertrag mit einzelnen Gläubigern geschlossen oder diesen besondere Vortheile gewährt hat, als Theilnehmer am Vergehen der letzteren anzusehen sei, fällt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles anheim; vgl. § 281 n. 38; Konk.-Ordn. §§ 308. 340.

27. Die in Zuwiderhandlung gegen § 3 abgeschlossenen Verträge sind nichtig arg.: Rh. BGB. Art. 1131; vgl. das franz. Ges. v. 28. Mai 1838 Art. 598.

28. Im Uebrigen ist das franz. Ges. v. 28. Mai 1838 Art. 597 (die erste Quelle der Nr. 3) zu vergleichen.

Zu Art. XII § 4.

29. Die Autorisation des Staatsraths, welche Art. 75 der Verfassung vom 22. frim. VIII zum Behufe der Verfolgung der agents du gouvernement wegen der auf ihr Amt bezüglichen Handlungen erheischte, ward nach der StRG. v. 30. niv. — 4. pluv. XII und v. 28. Juni 1806 bei der Verfolgung eines Civilstandsbeamten wegen der bei seiner Amtsführung begangenen Gesetzwidrigkeiten nicht für erforderlich erachtet; vgl. jetzt Pr. Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 97. — Dagegen erklärte ein ferneres StRG. v. 31. Juli 1806 es für zweckmäßig, den Justizminister zu ermächtigen, daß er das öffentliche Ministerium mit Anweisung

§. 5. — — — — — — — — — — —

versehe, wonach jedes beabsichtigte Einschreiten dem Minister angezeigt werden solle, damit dieser die Verfolgung wegen minder schwerer Vernachlässigungen verhindern könne. Diese Anweisung erfolgte durch ein Ministerial Cirkular v. 10. Sept. 1806, mit welchem ein älteres vom 22. brum. XIV (Philippi Civilstands-Gesetze s. 134 und 136; 2. Ausg. s. 138 und 140) zu vergleichen ist. Die Ertheilung der Ermächtigung zur Verfolgung ist durch die Ministerialverfügungen v. 13. Mai und 10. Juni 1836 (RS. V, 373 u. 392) dem General-Prokurator zu Köln übertragen worden. Vgl. Ges. v. 13. Febr. 1854 § 7 Nr. 3 (GS. s. 86).

30. Die im Rh. BGB. gegen Civilstandsbeamte angedrohten Strafen werden im Wege des gewöhnlichen Civilprozesses von den Civil-Gerichten ausgesprochen: StRG. v. 30. niv. — 4. pluv. XII; Minist.-Cirk. v. 22. brum. XIV; das wurde aber auf die anderweitig, und namentlich auf die im Rh. StGB. angedrohten Strafen nicht ausgedehnt; vgl. Philippi Civilstandsges. z. Art. 50 des BGB. Note 2. Um so weniger kann es zweifelhaft sein, daß die Verhängung der hier im Art. XII § 4 angedrohten Strafen den ZPGerichten zustehe; vergl. Disc.-Ges. v. 21. Juli 1852 § 98.

31. Das Gesetz will hier die Nachlässigkeit bestraft wissen; der Feststellung eines Dolus bedarf es daher nicht; ThdCp. II, 203.

32. Der Strafe unterliegen nur die Civilstands-Beamten selbst, nicht ihre Gehülfen oder Sekretäre, jene tragen für diese die Verantwortlichkeit mit: ThdCp. l. c.; vgl. StRG. v. 2. Juli 1867.

33. Die im § 4 vorgesehenen Handlungen sind Vergehen, und verjähren nach § 67 des StGB.'s in fünf Jahren, während die im Rh. BGB mit Strafe bedrohten Dienstwidrigkeiten der Civilstands-Beamten nur der dreißigjährigen Verjährung unterliegen: Gilb. C. civ. art. 50 n. 5.

34. Durch die Bestimmungen der Artt. 192 bis 195 des Rh. StGB.'s waren die Strafbestimmungen, welche das BGB. gegen Civilstandsbeamte wegen anderweitiger Gesetzwidrigkeiten bei Führung der betreffenden Register enthielt, nicht aufgehoben: ThdCp. II, 205. Dasselbe gilt unbedingt auch rücksichtlich des Art. XII § 4.

35. Demgemäß verwirkt der Civilstandsbeamte durch die gänzliche Unterlassung der Einschreibung einer Urkunde nicht die Strafe der Nr. 4, sondern die des Art. 50 des BGB.

36. Die Vorschrift der Nr. 3 ist nur da anwendbar, wo ein Mann vor zurückgelegtem fünf und zwanzigsten, ein Frauenzimmer vor zurückgelegtem ein und zwanzigsten Jahre zur Ehe schreitet, weil später die Einwilligung der Eltern oder anderer Personen zur „Gültigkeit der Ehe" nicht erfordert wird; vgl. BGB. Art. 148 151; ThdCp. II, 204.

37. Die Nr. 3 sieht ebenso wie der Art. 193 des früheren Rh. StGB. nicht denselben Fall wie die Artt. 156 und 157 des BGB.'s vor, hat daher diese auch keineswegs beseitigt. Die letzteren bedrohen den Mangel der Erwähnung der erforderlichen Einwilligungen mit Strafe, während der Art. 193 des Rh. StGB. (und Art. XII § 4 Nr. 3) dem Beamten zur Pflicht macht, sich vom wirklichen Vorhandensein dieser Einwilligungen zu überzeugen.

38. Die Strafe bleibt ausgeschlossen, wenn die Einwilligung ertheilt ist und der Civilstandsbeamte es nur versäumt hat, sich den betr. authentischen Akt (BGB. Art. 75) vorlegen zu lassen; vgl. StGB. § 337 n. 4.

39. Ueber die Statthaftigkeit einer Dispensation von dem Verbote des Art. 228 des BGB. vgl. GGBdn. für N.- und Mittl.-Rh. v. 14. Okt. 1814 Abschn. IV § 1—3; AKO. v. 18. Mai und 23. Juni 1817; Erl. d. Imm.-Just.-Komm. vom 6. Juni 1817; JMVerf. v. 12. Aug. 1833 (RS. I, 185. 463; III, 665).

Zu Art. XII § 5.

40. Die Bestimmung des § 5 ist durch § 337 des StGB.'s ersetzt und dadurch außer Kraft getreten.

§. 6. Wer einer Entbindung beigewohnt oder ein neugeborenes Kind gefunden hat, und die ihm durch die Civilgesetze auferlegte Anmeldung nicht innerhalb der in denselben vorgeschriebenen Frist bewirkt, wird mit Geldbuße bis zu Einhundert Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Vgl. (Rh. StGB. Art. 346. 347); Rh. BGB. Art. 55. 56. 58; Bergische Gen.-Gouv.-Vdn. v. 17. Febr. 1814 § 1; Rh. Vdn. v. 9. Nov. 1843 (GS. f. 348; RS. VIII, 194); — Els.-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. 9.

Zu Art. XII § 6.

41. Auch hier wird die bloße Verabsäumung bestraft, eines Dolus bedarf es nicht: ThdCp. III, 257.

42. Der Art. 56 des BGB. legt die Pflicht der Anzeige zunächst dem Vater, und in Ermangelung des Vaters (à défaut du père) denjenigen Personen auf, welche der Entbindung beigewohnt haben; in Betreff des Vaters ist daher jene Pflicht nicht dadurch bedingt, daß er der Entbindung beigewohnt habe; gleichwohl kann ihn die Strafe des § 6 dann nicht treffen, wenn er nicht bei der Entbindung zugegen war; vgl. n. 44; Gilb. C. pén. art. 346 n. 4.

43. Die Worte „in Ermangelung des Vaters" (à défaut du père) im Art. 56 cit. sind dahin aufzufassen: wenn kein Vater da ist, welcher in der Lage ist, die Anzeige zu machen: ist daher der Vater zur Zeit der Niederkunft, und während der drei folgenden Tage abwesend, so tritt die eventuelle Anzeigeverpflichtung der Personen ein, welche der Geburt beigewohnt haben; war der Vater zur Zeit der Geburt abwesend, kehrt er aber vor Ablauf der drei Tage zurück, so ist es Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung, ob er noch in der Lage war, die Anzeige zu machen; die eventuell verpflichteten Personen haben in diesem Falle die Verbindlichkeit, sich zu vergewissern, ob die Rückkehr des Vaters so zeitig erfolgt, daß er im Stande sei, die Anzeige zu machen; unterlassen sie dieses, und ergiebt sich später, daß der Vater nicht anzeigen konnte, so sind sie straffällig wenn sie die Anzeige verabsäumen.

44. Aus dem unter n. 42 und 43 Gesagten folgt, daß leicht der Fall eintreten kann, wo die Verabsäumung der Anzeigepflicht straflos bleibt, wenn nämlich der Vater an seinem Wohnorte anwesend ist, der Geburt aber nicht beigewohnt hat.

45. In Ermangelung des Vaters trifft die Anzeigepflicht alle Personen, welche der Geburt beiwohnten; hat eine von ihnen dieser Pflicht genügt, so sind alle von der Verantwortlichkeit entbunden: ThdCp. III, 258. Dagegen macht die Bestrafung des einen die übrigen nicht straflos: ThdCp. l. c.; vgl. StGB. § 47 n. 5.

46. Erfolgt die Niederkunft außerhalb der Wohnung der Mutter, so liegt die Anzeigepflicht nach Art. 56 cit. derjenigen Person ob, bei welcher die Niederkunft stattfand; hieraus hat der franz. KH. gefolgert, daß dann die Personen, welche der Geburt beiwohnten, jene Verbindlichkeit nicht haben; vgl. Gilb. C. pén. art. 346 n. 2; id C. civ. art. 56 n. 1; *contra*: ThdCp. l. c.

47. Die Person, bei welcher die Geburt erfolgt ist, unterliegt der Strafe der Verabsäumung der Anzeigepflicht nur dann, wenn sie der Niederkunft beigewohnt hat: ThdCp. l. c.; vgl. n. 42. 44.

48. Das BGB. Art. 58 enthält keine Fristbestimmung, binnen welcher ein gefundenes neugebornes Kind angemeldet werden muß; der Art. 347 des Rh. StGB. besagte daher auch von einer Frist Nichts. Man wird jetzt nach den Umständen zu prüfen haben, wann die Pflicht, welche Art. 58 auferlegt, als verabsäumt zu betrachten sei, und jedenfalls eine kurze Frist gewähren, wenngleich die des Art. 55 nicht maßgebend sein kann.

49. Wie lange ein Kind als ein „neugebornes" zu betrachten sei, ist eine thatsächliche Frage; vgl. KBII. f. 84.

50. Auch die Geburt eines todtgebornen Kindes muß angezeigt werden: Gilb. C. pén. art. 346 n. 7.

51. Die Mutter selbst ist zur Anzeige nie verpflichtet: Gilb. l. c. n. 5.

Zweiter Abschnitt.

Bestimmungen über die Kompetenz und das Verfahren in Strafsachen.

Art. XIII. In den Landestheilen, in welchen die Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vom 3. Januar 1849 Gesetzeskraft hat, erfolgt die Untersuchung und Entscheidung:

in Ansehung der Uebertretungen:
durch Einzelrichter;

in Ansehung der Vergehen:
durch Gerichtsabtheilungen, welche aus drei Mitgliedern bestehen;

in Ansehung der Verbrechen:
durch die Schwurgerichtshöfe.

Vgl. Art. XIV. XV. XX—XXII; Ges. v. 6. März 1854 (GS. s. 96); Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 27. 38. (161); Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 120; Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I. IV; Ges. v. 25. April 1853 (GS. s. 162); Ges. v. 14. April 1856 Art. I; Ges. v. 23. Mai 1867 (GS. s. 703); REV. Art. XV § 4. XVII; R. StPO. § 11. 13. 14.

Gesetz vom 22. Mai 1852 (GS. f. 250).

Art. I. Bis zum Erlass anderweiter gesetzlicher Bestimmungen findet folgende Ausnahme von den Vorschriften Art. XIII. des Gesetzes vom 14. April 1851 über die Einführung des Strafgesetzbuchs Statt:

---

52. Der Anzeigende kann nicht dazu angehalten werden, den Namen der Mutter zu nennen: Gilb. l. c. n. 1.

Zu Art. XIII.

1. Mit Rücksicht auf § 3 des V.-EG.'s unterliegt es keinem Bedenken, daß in Zukunft der Regelung der Kompetenz (nach den Artt. XIII und XIV des Pr. EG.'s und den §§ 11. 13. 14 der R. StPO.) der Begriff der Uebertretungen, Vergehen und Verbrechen lediglich in dem durch § 1 des D. StGB.'s bestimmten Sinne zum Grunde zu legen ist; vgl. JMVerf. v. 28. Dez. 1870 (JMbl. s. 380).

2. Durch die Artt. XIII und XIV und durch das Ges. vom 3. Mai 1852 Art. 120 ist für die Verfolgung strafbarer Handlungen die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte begründet. Alle älteren Vorschriften, nach welchen Verwaltungsbehörden zu Verhängung von Polizeistrafen berufen waren, sind beseitigt. Für Uebertretungen ist nur noch der Polizeirichter zuständig. Das gilt jetzt auch von den Zuwiderhandlungen gegen die Vdn. v. 4. Febr. 1834 Nr. 10, betr. die Gestellung von Mobilmachungspferden: VII. 16. Febr. 60 c. v. Spiegel (JMbl. s. 240); ebenso von den Zuwiderhandlungen gegen § 34 des Ges. v. 8. Mai 1837 das Feuerversicherungswesen betr.; nicht minder von den Schulversäumnissen der Kinder (sie sind als Uebertretungen der Aeltern anzusehen: § 48 II, 12 ALR; AKO. v. 14. Mai 1825; AKO. v. 20. Juni 1835): Erk. KGH. 14. März 63 und v. 10. Dezbr. 64 (JMbl. 63. s. 128; 65. s. 54); VII. 4. Juli 67 c. Folz (RdO. VIII, 441); vgl. RdO. II, 322 Note; Oppenhoff Ressortges. s. 146 n. 396 ff.;

§. 1. Die Untersuchung und Entscheidung wegen nachbenannter Verbrechen:

1) des schweren Diebstahls (Strafgesetzbuch §. 218.), insofern nicht der § 58. oder § 219. a. a. O. zur Anwendung kommt;
2) des einfachen Diebstahls im Falle des §. 219. a. a. O.;
3) der Hehlerei in den Fällen der §§. 238. und 239. a. a. O.;
4) der einfachen Hehlerei im Falle des §. 240. a. a. O.

erfolgt durch die Gerichtsabtheilungen.

§. 2. Hinsichtlich des Verfahrens kommen die für Vergehen bestehenden Vorschriften zur Anwendung.

§. 3. Andere als die im §. 1. benannten Verbrechen können auch auf Grund der Konnexität nicht vor die Gerichtsabtheilungen gebracht werden.

§. 4. Die §§. 1. und 2. finden auf alle Fälle Anwendung, in denen zu der Zeit, wo dieses Gesetz in Kraft tritt, die definitive Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagestand noch noch nicht erfolgt ist.

Vgl. R. StPO. § 13.

Art. II. Bei Ehrverletzungen und leichten Misshandlungen, welche im Wege des Civilprozesses verfolgt werden, sind für die Kompetenz des Einzelrichters und der Gerichtsabtheilungen nicht die Bestimmungen des Art. XIII. des Einführungsgesetzes vom 14. April 1851, sondern die in den §§. 20. und 22. der Verordnung vom 2. Januar 1849 (Ges.-Samml. f. 1) über die Injuriensachen enthaltenen Vorschriften maassgebend.

Art. III. Die Bestimmungen der §§. 215—224., 249 Nr. 3. des [Pr.] Strafgesetzbuchs finden auf Entwendungen von Früchten und anderen Bodenerzeugnissen, welche durch die Feldpolizei-Ordnung v. 1. Novbr. 1847 oder das Rural-Gesetz v. 28. Septbr. — 6. Oct. 1791 mit Strafe bedroht sind, keine Anwendung.

---

contra früher: Verff. d. Min. d. g. Ang., d. Inn. u. d. Just. v. 28. Jan. 1850, 4. Mai 1852, 10. Aug. 1853. — Dagegen stellt das im Regl. v. 24. Juni 1844 § 13. 14 (GS. f. 257) angeordnete Verfahren gegen fahrlässige Rheinlootsen eine Disciplinarmaßregel dar und ist ebenso wie das Disciplinarverfahren gegen Medizinalpersonen und Feldmesser (MVerf. v. 6. Juni 1833, Jbb. 41 f. 573; id vom 27. Febr. 1850; Regl. v. 1. Dez. 1857 § 3. 4, GS. 58. f. 234) in Kraft geblieben.

3. Ueber das Recht der Polizeiverwaltungen zu vorläufigen Strafestsetzungen vgl. Ges. v. 14. Mai 1852 (GS. f. 245).

In denjenigen Landestheilen, in welchen weder die Feldpolizeiordnung v. 1. Novbr. 1847, noch das Rural-Gesetz v. 28. Septbr. — 6. Oct. 1791 gilt, unterliegen die in der Feldpolizei-Ordnung v. 1. Novbr. 1847 unter Strafe gestellten Entwendungen von Früchten und anderen Bodenerzeugnissen den Bestimmungeu der §§. 215—224. 349 Nr. 3. des [Pr.] Strafgesetzbuchs nicht; es sollen vielmehr auf derartige Entwendungen, insoweit nicht durch besondere, die Feldpolizei betreffende Strafbestimmungen vorgesehen sind, die Vorschriften der Feldpolizei-Ordnung v. 1. Novbr. 1847 angewendet werden.

Vgl. StGB. § 242 n. 63; § 370 n. 28; NEB. Art. III.

Art. IV. In Ansehung aller Verbrechen und Vergehen solcher Personen, welche zur Zeit der That das sechszehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, erfolgt die Untersuchung und Entscheidung durch die Gerichtsabtheilungen, beziehungsweise die Zuchtpolizeikammern, sofern nicht wegen Konnexität die Verweisung vor den Schwurgerichtshof auszusprechen ist.

Vgl. R. StPO. § 13. 446; — Elf.-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. 12.

Gesetz vom 14. April 1856 (GS. f. 208).

Art. I. Die Bestimmungen über die Kompetenz der Gerichte im Artikel XIII. des Gesetzes vom 14. April 1851 über die Einführung des Straf-Gesetzbuchs werden dahin abgeändert:

---

4. Ueber das administrative Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Fiskalgesetze vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 136 ff., und in Betreff der Post- und Porto-Defraudationen: R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 34 fgg. (RGBl. f. 354).

5. Auch das in einzelnen Gesetzen gestattete (das gerichtliche Verfahren nicht ausschließende) Submissionsverfahren ist nicht beseitigt; vgl. KBl. z. Ges. v. 14. Mai 1852 f. 11; JMVerf. v. 3. Mai 1850 Nr. I 2b u. f. (JMbl. f. 171); MVerf. v. 13. Dez. 1859 (BMbl. f. 336); *contra*: Verf. d. Min. d. Hand. u. d. Inn. v. 29. Jan. 1858 (BMbl. f. 60). Das gilt von dem für Chaussee-Polizei-Uebertretungen durch das Regul. v. 7. Juni 1844 § 2—4 eingeführten Submissionsverfahren; ist aber dieses Verfahren beim Betreffen des Kontravenienten aus irgend einem Grunde unterblieben, oder unterwirft derselbe sich der Strafe nicht, so tritt (unbeschadet der Vorschrift des § 5 des cit. Regulat.) sofort die gerichtliche Zuständigkeit ein: ZII. 25. Okt. 55 c. Emmerich, ZII. 5. Jan. 60 c. Spittmann (RA. 51, 2A. f. 35; 55 2A. f. 70). — Aehnlich verhält es sich mit dem für Rheinschifffahrts-Kontraventionen durch die Rh.-Schiff.-Ordnung v. 31. März 1831 § 81a (GS. f. 120) und durch die Vdn. v. 30. Juni 1834 § 57 (GS. f. 145) angeordneten Verfahren. Vgl. RhO. II, 322 Note; Strafverfahren Art. 120 n. 6.

6. Durch das unter n. 2 Gesagte wird das Recht der Verwaltungsbehörden

§. 1. Die Untersuchung und Entscheidung in Ansehung der nachbenannten Vergehen erfolgt durch Einzelrichter:

1—3. — — — — — — — — — —

4) der Fischerei- und einfachen Jagdvergehen (§§. 273. 274. u. 275 a. a. O.);

5. 6. — — — — — — — — — —

Vgl. R. StPO. § 11. 448—450.

§. 2. Für das Verfahren in den Fällen des §. 1. kommen die Bestimmungen in den §§. 28—35. und 37. der Verordnung vom 3. Januar 1849 (Ges.-Samml. f. 14) znr Anwendung.

Falls ein Angeschuldigter oder Zeuge der Deutschen Sprache nicht mächtig ist, bedarf es der Zuziehung eines Dolmetschers nicht, wenn der Richter oder der Gerichtsschreiber der fremden Sprache mächtig ist. (Art. 27. Absatz 2. des Gesetzes vom 3. Mai 1852).

In Ansehung der Rechtsmittel gelten die für Vergehen bestehenden Vorschriften.

---

zur Ergeifung von Exekutionsmaßregeln nicht berührt; vgl. Oppenhoff Ressortges. s. 130 n. 353 ff.; s. 174 n. 522 ff.; s. 268. 516.

7. Die Vorschriften der Artt. XIII. XIV. über die (sachliche) Zuständigkeit der verschiedenen Gerichte sind allgemein wirksam; alle früheren hierauf bezüglichen Bestimmungen sind, insoweit nicht Art. XX. zutrifft, beseitigt: B. KH. (Int. d. Ges.) 28. Jan. 52 c. Müller (RA. 47, 2A. s. 3).

8. Das gilt namentlich anch für alle Zuwiderbandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. Insoweit sie sich als Uebertretungen darstellen (Art. VIII n. 2) ist die polizeirichterliche Kompetenz begründet; das Gegentheil ist nicht aus dem die unbedingte Gestattung der Appellation aussprechenden Art. 142 des Ges. v. 3. Mai 1862 zu folgern: VI. 9. März 53 c. Dumpich (JMbl. s. 120); ZI. 8. Nov. 61 (RdO. II. 44),

9. Die Grundsätze der Artt. XIII. XIV sind durch das Gesetz v. 25. April 1853, betr. die Kompetenz des Kammergerichts zur Untersuchung ꝛc. wegen Staatsverbrechen wesentlich modifizirt; vgl. FEV. Art. 1; Vdn. v. 23. Mai 1867 (GS. s. 103); NEV. Art. XII. In Betreff der fortdauernden Gültigkeit dieses Gesetzes und seiner Anwendbarkeit auf die im StGB. vorgesehenen Straffälle vgl. Thl. II. Abschn. 1 (s. 200) n. 2; JMVerf. v. 28. 1870 Dez. Nr. 5 (JMbl. s. 380).

10. Dagegen regelt sich die Zuständigkeit bei anderen poliitischen und Preßvergehen jetzt lediglich nach den Artt. XIII. XIV: Ges. v. 16. März 1854.

11. Die Entscheidung über ein Verbrechen steht auch dann dem Schwurgeritchtshofe zu, wenn die zu verhängende Strafe voraussichtlich wegen obwaltender mildernde Umstände oder wegen Reizes (§ 213) nur in Gefängnißstrafe ꝛc. bestehen wird, da diese strafmildernden Momente nur von dem zuständigen Richter der Thatfrage, also nur von den Geschworenen festgestellt werden können (vgl. Art. XXIV); B. (Komp-Konfl.) II. 9. Febr. 54 c. Boddenberg (Rh. S.).

12. Eine Mehrheit realiter konkurrirender Uebertretungen gehört auch dann zur Kompetenz des Pol.-Richters, wenn die zu kummulirenden Strafen das Maß des § 1 Abs. 3 StGB. überschreiten: VII. 1. Febr. 55 c. Cahn (RA. 50, 2A. 77); ZI. 19. Juli 65 (RdO VI, 269).

§. 3. Wenn sich in den Fällen der §§. 41. 42. und 43. der Feldpolizei-Ordnung vom 1. Novbr. 1847 oder des §. 349 Nr. 3. des Straf-Gesetzbuchs nach Eröffnung der Untersuchung ergiebt, dass die Sachen, deren Wegnahme in diesen Gesetzen unter Strafe gestellt ist, in gewinnsüchtiger Absicht entwendet worden sind, so soll der Einzelrichter befugt sein, auf die Strafe des Diebstahls unter Anwendung der §§. 216. und 217. des Straf-Gesetzbuchs zu erkennen, insofern mildernde Umstände vorliegen und die von der Staats-Anwaltschaft beantragte und von dem Richter für angemessen erachtete Strafe nur in Gefängniss von höchstens drei Monaten besteht.

---

13. Alle schweren Diebstähle, bei welchen nicht die Voraussetzungen des § 244 zutreffen, gehören jetzt nach Art. I § 1 Nr. 1 des Ges. v. 22 Mai 1852 zur Zuständigkeit der Gerichtsabtheilungen, weil das D. StGB. den im ersten Rückfalle verübten Diebstahl nicht mehr (wie das Pr. StGB. § 58) mit einer geschärften Strafe bedroht: Beschl. I. 8. Febr. 71, Beschl. I. 18. Okt. 71; ZII. 8. Febr. 72 (RdO. XII, 79. 518; XIII,). — Ebenso tritt in der Nr. 2 l. c. an die Stelle des cit. § 219 des Pr. StGB.'s der § 244 des D. StGB.'s; in der Nr. 3 treten an die Stelle der citt. §§ 238. 239 die §§ 258 Nr. 2 und 260, und in Nr. 4 an die Stelle des § 240 der § 261 des D. StGB.'s. Dieselben Grundsätze sind auch bei der Anwendung des § 13 der N. StPO. zu berücksichtigen. Vgl. JMVerf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 3 (JMbl. f. 380).

14. Die Vorschrift des cit. § 1 (Art. I des Ges. v. 22. Mai 1852) gilt für alle Theilnehmer an den aufgezählten Verbrechen.

15. Auf den doppelt rückfälligen Betrug findet § 1 cit. keine Anwendung: (anders nach der Elf.-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. XII).

16. In Betreff der Bestimmungen des Art. III l. c. vgl. StGB. § 242 n. 61; § 370 n. 28.

17. Die Vorschrift des Art. IV l. c. gilt jetzt für alle Verbrechen 2c. solcher Personen, welche zur Zeit der That noch nicht achtzehn Jahre alt waren: (B.-EG. § 3; D. StGB. § 57): Beschl. I. 6. Dez. 71 (RdO. XII,). Vgl. JMVerf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 3 (JMbl. f. 380); Elf.-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. 12.

18. Der Art. I § 1 des Ges. v. 14. Apr. 1856 hat nur noch für die unter Nr. 4 erwähnten (nicht gewerbsmäßigen) Jagdvergehen (D. StGB. § 292. 293), und für die im § 296 vorgesehenen (schweren) Fischereifrevel Geltung, da alle anderen unter Nr. 1—4. 5 und 6 aufgezählten Handlungen jetzt als Uebertretungen qualifizirt sind, bei welchen sich die polizeirichterliche Zuständigkeit (und das polizeirichterliche Verfahren für alle Instanzen) von selbst verstehen.

19. Kommt eine vor Einführung des D. StGB.'s begangene Uebelthat erst nach dem gedachten Zeitpunkte zur Aburtheilung, so richtet sich die Zuständigkeit nach der schwereren Strafandrohung und den für diese geltenden die Zuständigkeit regelnden Vorschriften, vorausgesetzt, daß es (nach § 2) der Feststellung des schwerer bestraften Thatbestandes bedarf, um die Bestrafung im Allgemeinen zu rechtfertigen; es kann dann diese Feststellung auch nur durch den für sie zuständigen Richter getroffen werden: Beschl. I. 15. März 71, Beschl. I. 29. Sept. 71 (RdO. XII, 163. 485: betr. Fälle, wo das neue Gesetz eine mildere Strafe androhte); Beschl. I. 2. Juni 71 und früher Beschl. 25. Okt. 67, Beschl. 29. Nov. 67, Z. 16. Sept. 68 (RdO. XII, 299; VIII, 639. 750; IX, 490: betr. Fälle, wo das neue Gesetz das strengere war). — Das Gegentheil tritt ein, insoweit die Strafschärfung des

In Ansehung der Rechtsmittel gelten die für Vergehen bestehenden Vorschriften.

Vgl. R. StPO. § 448.

Art. II. Das Gesetz über das Verfahren in Wald-Feld- oder Jagd-Frevelsachen bei Civil-Einreden vom 31. Januar 1845 (Ges.-Samml. f. 95) kommt fortan für den ganzen Umfang der Monarchie zur Anwendung.

Vgl. R. StPO. § 486.

---

strengeren Gesetzes lediglich in einem in dem anderen nicht berücksichtigten (den einfachen Thatbestand) erschwerenden Umstande ihren Grund hat, und zur Rechtfertigung der Strafe nach dem milderen Gesetze (StGB. § 2) es der Feststellung dieses erschwerenden Umstandes nicht bedarf, vielmehr die des einfachen Thatbestandes genügt; ein Beispiel siehe: Beschl. I. 6. Sept. 71 (RdO. XII, 425).

20. Die durch die Gesetze v. 22. Mai 1852 und v. 14. Apr. 1856 bewirkten Abänderungen der Kompetenzvorschriften lassen die Grundsätze in Betreff der Verjährung unberührt; diese richtet sich nach der den betr. Handlungen verbleibenden Natur als Verbrechen oder Vergehen; vgl. § 67 n. 4.

21. Mit der Zuständigkeit der berufenen Gerichte werden auch alle das Verfahren vor denselben regelnden Vorschriften auf die betr. Straffälle anwendbar; das gilt auch von der Voruntersuchung: Beschl. II. 9. März 54 c. Degener (betr. ein Verbrechen eines Strafunmündigen): *contra*: Beschl. II. 11. Juli 61 (RdO. II, 512), welches in den durch das Gesetz v. 14. April 1856 vorgesehenen Fällen nur die im § 2 citt. §§ 28 bis 35 und 37 der Vdn. v. 3. Jan. 1849, nicht aber den Art. 121 des Ges. v. 3. Mai 1852 (betr. die Zusammenfassung mehrerer nicht konnexer Anklagen gegen verschiedene Angeklagte in demselben Verfahren) für anwendbar erachtete. — Dagegen sind anderweitige das Verfahren in Betreff einzelner Straffälle besonders regelnde Gesetzesvorschriften in Kraft verblieben; vgl. Art. XIV n. 7; und oben Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 2 ; Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. I § 2. 3.

22. Ueber die büreaumäßige Behandlung der im § 1 Art. I des Ges's v. 14. Apr. 1856 den Polizei-Richtern überwiesenen Untersuchungen wegen Vergehen vgl. JMVerf. v. 27. Sept. 1856 (JMbl. f. 283).

23. Die Vorschrift des § 3 Art. I des Ges. v. 14. Apr. 1856 ist jetzt auf die in den §§ 41—43 der FPO. v. 1. Nov. 1847 vorgesehenen Fälle zu beschränken, da der an die Stelle des § 349 Nr. 3 des Pr. StGB.'s getretene § 370 Nr. 5 des R.-StGB.'s nicht beim Vorhandensein einer „gewinnsüchtigen Absicht" die Diebstahlsstrafe eintreten läßt.

24. Diese Vorschrift (§ 3) ist auf solche Fälle nicht auszudehnen, wo der befaßte Richter findet, daß ein gewöhnlicher Diebstahl und nicht ein unter die citt. §§ der FPO. fallender (oder aus Gewinnsucht verübter) Feldfrevel vorliegt.

25. Auch fällt die betr. Befugniß weg, sobald der befaßte Polizeirichter findet, daß neben der Gefängnißstrafe die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen sei (§ 32).

26. In Betreff des Ges. v. 31. Jan. 1845 vgl. die Bemerkungen; Strafverf. § 22 n. 77—82. — Dieses (ursprünglich nur für den Geltungsbereich des Rheinischen Rechts erlassene) Gesetz regelt eigentlich nur das Verfahren welches zu beobachten ist, wenn der eines Frevels Beschuldigte einwendet, es stehe ihm die Berechtigung zur Vornahme der betr. Handlung zu, während der Grundsatz, daß in solchen Fällen die Berechtigungsfrage durch den Civilrichter zu entscheiden sei, auf Grund älterer Rheinischer Gesetze und der Praxis als feststehend angesehen wurde (vgl. Mang. Act. publ. n. 167 fgg.). Dieser Grundsatz galt aber dort nur in denjenigen Fällen, wo ein dingliches (Immobilar-) Recht zur Vornahme jener Handlung geltend gemacht wurde, während der Strafrichter zur Entscheidung jener Frage zuständig war, wenn nur ein vertragsmäßiges, persönliches Recht behauptet wurde; Mang. Act. publ. n. 200 fgg. Da das Ges. v. 31. Jan. 1845 in dieser Beziehung

Art. XIV. Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes erfolgt die Untersuchung und Entscheidung:
in Ansehung der Uebertretungen:
durch die Polizeigerichte;
in Ansehung der Vergehen:
durch die Zuchtpolizei-Kammern der Landgerichte;
in Ansehung der Verbrechen:
durch die Schwurgerichtshöfe.

Vgl. Art. XIII. XV. XX—XXII; Ges. v. 6 März 1854 (GS. S. 96); — Elf.-Lothr.-Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. 11. 12.

---

keine Aenderung vorgenommen hat, so muß jener Unterschied für das Gebiet des Rh. Rechts auch jetzt noch festgehalten werden. — Anders gestaltet sich aber die Sache für die übrigen Theile des Staats, da es hier an solchen die Zuständigkeitsfrage regelnden anderweitigen Gesetzesvorschriften fehlt. Hier hat das OTr. angenommen, daß die Entscheidung des Civilrichters nothwendig werde, sobald eine im Rechtswege verfolgbare Berechtigung zur Vornahme der betr. Handlung (in geeigneter Weise) behauptet wird: ZI. 6. Juli 59 c. Makullik (ind.); VI. 5. Juli 63 (RdO. IV, 9). Dagegen scheidet das Gesetz aus, sobald nur eine vom Eigenthümer rc. vergönnungsweise ertheilte Erlaubniß zur Vornahme der konkreten zum Gegenstande der Verfolgung gemachten Handlung behauptet wird; einen solchen Einwand hat der Strafrichter selbst zu prüfen: ZII. 18. Okt. 66 (RdO. VII, 556). Vergl. R. StPO. § 286.

Zu Art. XIV.

1. Es sind hier die zu Art. XIII unter n. 1—13 18. 21 und 26 gemachten Bemerkungen zu vergleichen. Das dort Gesagte findet entsprechende Anwendung.

2. Auch im Bezirke des Rh. AGHofes ist die früher begründete administrative Polizeistrafgewalt gänzlich beseitigt; nur die Gerichte sind für die Verhängung von Strafen zuständig: vgl. Art. XIII n. 2. Das gilt auch von den Strafverhängungen gegen den den Gesindedienst ohne gesetzliche Ursache verlassenden Dienstboten (Rh. Ges.-Ordn. v. 19. Aug. 1844 § 42. 50; Ges. v. 24. April 1844 § 1): VII. 27. März 62 (RdO. II, 322). — Dagegen ist die Androhung und Festsetzung einer Geldbuße gegen das den Dienstantritt ohne rechtmäßigen Grund verweigernde Gesinde (Rh. Ges.-Odn. v. 19. Aug. 1844 § 16) als Exekutionsmaßregel den Verwaltungsbehörden verblieben: ZII. 27. März 62 (RdO. IV, 326).

3. Ebenso ist auch hier das die richterliche Zuständigkeit nicht ausschließende administrative Strafverfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen die die Erhebung von Abgaben und Gefällen betreffenden Gesetze nicht beseitigt: arg. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 135 ff.; Ges. v. 25. Mai 1857 § 43 (GS. S. 517); vgl. Art. XIII n. 2. 3; RdO. II, 322 Note; Oppenhoff Ressortges. S. 146 n. 396 ff.

4. Durch Art. XIV ist die (in der Rheinprovinz nie praktisch gewordene) Zuständigkeit der Bürgermeister als Polizeirichter (nach der Rh. StPO. Art. 166—171) auch gesetzlich beseitigt.

5. Für die Zuständigkeit der Polizei-Gerichte ist nur die Natur der strafbaren Handlung, d. h. also die Höhe der verwirkten Strafe maßgebend, nicht die Höhe des etwa geforderten Schadensersatzes; als solcher ist auch die beantragte Unterdrückung eines polizeiwidrig errichteten Baues rc. anzusehen; sie schließt daher die polizeirichterliche Zuständigkeit nicht aus: ZII. 6. April 54 c Haas; Cass. 27. juill. 27 (Sir 27. 1. 502); vgl. ZII. 2. Apr. 68 (RdO. IX, 254)

6. Richtet sich dagegen die Höhe der Strafe nach der des Schadensersatzes (wie bei mehreren nach dem Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 zu ahnenden Freveln), so ist das ZPGericht oder das Pol.-Ger. zuständig, je nachdem im Einzelfalle die verwirkte Strafe 50 Thlr. übersteigt oder nicht. In einem solchen Falle muß der verfolgende StAnw. rc. (Civil-Partei) zur Begründung der Zuständigkeit

Gesetz vom 22. Mai 1852 (GS. f. 250).

Art. IV. (siehe oben bei Art. XIII f. 719).

Gesetz vom 4. Mai 1853 (GS. f. 176).

Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes zu Köln ist das Hauptverfahren wegen einfachen Diebstahls und einfacher Hehlerei im wiederholten Rückfalle (§. 219 Nr. 1. und §. 240 Nr. 1. des Straf-Gesetzbuchs), sofern mildernde Umstände vorhanden sind, durch den Anklagesenat an das Zuchtpolizeigericht zu verweisen, welches sich blos aus dem Grunde, dass keine mildernde Umstände vorhanden seien, nicht inkompetent erklären darf.

---

in der Vorladung eine Schätzung des Schadens vornehmen, vorbehaltlich der demnächstigen Feststellung und eventuellen Inkompetenzerklärung durch das befaßte Gericht: Rej. 24. brum. VIII (SN. 1. 1. 273); *contra*: Cass. 4. brum. XIII, id. (int. de la loi) 4. avr. 1823 (SN. 2. 1. 12; 7. 1. 219), welche überall nur die zuchtpolizeiliche Kompetenz für begründet erachteten; vgl. Gilb. C. d'inst. art. 137 n. 6 ff.

7. Für alle durch besondere Gesetze vorgesehenen Straffälle, welche jetzt nach § 1 des StGB.'s und nach Art VIII Abs. 3 des Pr. EG.'s „Uebertretungen" sind, werden mit der Zuständigkeit der Polizeigerichte auch alle das Verfahren vor diesen betreffenden Prozeßregeln anwendbar. Demgemäß ist (nach Art. 172 der Rh. StPO.) in allen solchen Fällen die Berufung von einem ergangenen Urtheile (nur dann) statthaft, wenn auf Haft erkannt, oder wenn die Summe der verhängten Geldstrafe, Erstattung und Schadensersatz, 5 Francs (1 Thlr. 10 Sgr.) übersteigt (Rh. StPO. Art. 172). Das gilt auch von den sich jetzt als Uebertretungen darstellenden Jagd- und Fischereifreveln, da die die unbedingte Zulassung der Berufung begründende Vorschrift der §§ 8 (4. 11) der Vdn. v. 7. Juni 1821 nur da zutrifft, wo die That an sich ein (ausnahmsweise der polizeirichterlichen Zuständigkeit überwiesenes) Vergehen darstellt: ZII. 27. Okt. 53 c. Thyssen (RA. 49. 2A. 54); VII. 26. Nov. 63 (RdO. IV, 216); vgl Art. XX n. 10. — Dagegen sind auch hier besondere Vorschriften, welche das Verfahren für einzelne Straffälle abweichend regeln, in Kraft verblieben; z. B. die das Verfahren betreffenden Bestimmungen der Kreuznacher Forst-Vdn. v. 30. Juli 1814 Nr. 118 ff. (RdO. I, 264); VII. 29. März 55; VII. 4. Apr. 61 c. Klein (ind.; beide das Berufungsverfahren betr.).

8. Wird eine Mehrheit realiter konkurrirender Uebertretungen in demselben Verfahren vor dem Pol.-Gerichte verfolgt, so richtet sich die Statthaftigkeit der Berufung nach der für jeden Einzelfall verhängten Strafe: ZII. 7. Jan. 64 (RdO. IV, 274; vgl. Art. XIII. n. 12.

9. Im Uebrigen ist rücksichtlich der Berufbarkeit polizeirichterlicher Urtheile das Ges. v. 22. Mai 1852 Art. VI. zu vergleichen.

10. Die Vorschrift des Ges. v. 4. Mai 1853 ist jetzt auf die Fälle der §§ 244 (einfacher Diebstahl im zweiten Rückfall) und 261 Abs. 2 zu beziehen; sie ist sonach nicht auf die Fälle des Betrugs im wiederholten Rückfalle (§ 264) auszudehnen. Die Strafe richtet sich dann selbstverständlich nach den dort gegebenen neuen Vorschriften; die Strafandrohung des cit. Ges.'s v. 1853 Abs. 2 ist dadurch beseitigt. Vgl. Elf.-Loth.-Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. XII.

11. Dagegen ergiebt die Fassung des cit. Abs. 2 in Verbindung mit dem Schlusse des Abs. 1, daß die Zuchtpolizeikammer, auch wenn sie mildernde Umstände nicht annimmt, doch nie die ordentliche Strafe der §§ 244 und 261 (Zuchthaus) sondern stets nur die ermäßigte Strafe (Gefängniß nicht unter drei Monaten und fakultative Verlust der rc. Ehrenrechte) verhängen kann: ZII. 12. Juli 60 c. Grabler.

Es tritt alsdann Gefängnissstrafe nicht unter sechs Monate ein und ist zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen.

Vgl. Els.-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. 12.

Art. XV. — — — — — — — — — —

Art. XVI. Wenn wegen Ehrverletzung und leichter Mißhandlung in den Fällen der §§. 102. 103. 152 bis 156 und 189. die Staatsanwaltschaft einschreitet, so erfolgt die Entscheidung im Untersuchungsverfahren.

Schreitet die Staatsanwaltschaft nicht ein, so bleibt in den Landestheilen, in welchen die Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vom 3. Januar 1849 Gesetzeskraft hat, dem Verletzten die Verfolgung im Wege des Civilprozesses nach den bestehenden Vor-

---

Zu Art. XV.

1. Der Art. XV. ist gegenstandslos geworden, da das D. StGB. keine Bestimmungen enthält, nach welchen im Falle des Rückfalls eine höhere als fünfjährige Gefängnißstrafe zu verhängen wäre.

Zu Art. XVI.

Inhalt.

1. Die Vorschriften der Art. XVI—XVIII sind, als dem Strafverfahren angehörig, durch das D. StGB. nicht außer Kraft gesetzt, sie gelten also auch noch für Körperverletzungen; *contra*: GA. XIX, 24. Vgl. aber n. 21.

2. Die dem Verletzten gewährte Civilklage heißt: „Privatklage" vgl. D. StGB. § 194; R. StPO. § 487.

3. Die Vorschrift des Art.'s XVI gilt jetzt für alle im Abschn. 14 vorgesehenen „Beleidigungen" ohne Unterschied; als solche darf auch die im § 189 mit Strafe bedrohte „Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen" angesehen werden; die Antragsberechtigten Eltern, Kinder und Ehegatten sind dann die Verletzten; JMVerf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 7 (JMbl. s. 380); vgl. R. StPO. § 487. — Dagegen bleibt Art. XVI bei den in den §§ 94—101. 103. 104 vorgesehenen Beleidigungen außer Anwendung, da er auch auf die entsprechenden §§ des Pr. StGB.'s nicht ausgedehnt worden war.

4. Art. XVI bezog sich nur auf die im § 189 (187) des Pr. StGB.'s erwähnten Fälle der (vorsätzlichen) „leichten Mißhandlung"; nicht also auf die schwereren Fälle der §§ 190—192a: Zl. 16. März 66 (RdO. VII, 182); vgl. R. StPO. § 487, welcher die entsprechende Bestimmung auf die Fälle der §§ 187 und 190 beschränkte. Demgemäß gilt auch jetzt die Vorschrift nur für die im § 223 Abs. 1 vorgesehenen „leichten Körperverletzungen", nicht aber für die (im Pr. StGB. durch § 191) vorgesehene Mißhandlung eines Ascendenten (§ 223 Abs. 2); *contra*: JMVerf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 7 (JMbl. s. 380). Dagegen wird dieselbe dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Körperverletzung in Ueberschreitung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen ist (§ 232), insofern die Bestrafung aus § 232 erfolgen muß; das Gegentheil tritt ein, sobald § 340 anwendbar wird; *contra*: Bl. 8. Nov. 60 Bollers c. Wischmeier; Bl. 5. Nov. 69 Tributh c. Triebler (GA. IX,

schriften unbenommen. Die einfache Beleidigung (§. 343.) kann nur im Wege des Civilprozesses verfolgt werden.

Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes wird an der Befugniß des Verletzten, als Civilpartei aufzutreten, nichts geändert.

Vgl. Art. XVII. XVIII; Vdn. v. 2. Jan. 1849 § 20. 22 Nr. 1; Ges. v. 11. März 1850 § 5—9 (GS. S. 174); R. StPO. § 487 Nr. 1. 2; 488. 490. 491. 497. 508.

136; XVIII, 54); vgl. Z. 1. Febr. 71 (RtO. XII, 59: betr. Ueberschreitung des Züchtigungsrechts Seitens eines Schiffskapitäns).

5. Eine wegen „schwerer Körperverletzung" erhobene Privatklage ist nicht zuzulassen; ist es in der Klage zweifelhaft gelassen, ob die Verletzung eine schwere sei, so kann die Privatklage einstweilen zugelassen, sie muß dann aber (durch Erkenntniß) als unstatthaft zurückgewiesen werden, sobald sich jenes herausstellt: Z. 1. Febr. 71 (RtO. XII, 59).

6. Auch auf fahrlässige Körperverletzungen darf Art. XVI nicht ausgedehnt werden (anders die R. StPO. § 487 Nr. 3).

7. Das im § 37 des Preßges. v. 12. Mai 1851 vorgesehene Vergehen eines Zeitungs-Redakteurs stellt eine selbstständige Uebelthat dar, welche nur von der StA.-schaft, nicht aber im Wege des Civilprozesses verfolgt werden kann, sollte auch der strafbare Inhalt des Blattes den Thatbestand einer Beleidigung darstellen: ZII. 17. Sept. 57 Gierse c. Zumbroock (JMbl. S. 362).

8. Nur dem „Verletzten" steht die Privatklage zu, nicht also denjenigen dritten Personen, welchen das Gesetz außerdem ein selbstständiges Antrags-Recht beilegt; vgl. § 65 n. 18; § 196 n. 23; anders nach der R. StPO. § 491. — Dagegen finden civilgesetzliche Vorschriften, nach welchen Jemand als Vertreter eines Anderen die diesem zustehenden Klagen anstellen kann, auch hier Anwendung; das gilt namentlich vom Ehemanne; er kann als Vertreter seiner Frau Privatklage erheben, Rechtsmittel ergreifen rc.: ZI. 9. Juli 62 Sachtleben c. Henschel (GA. X, 714). In einem solchen Falle kann der Verklagte wegen einer ihm vom Beleidigten (nicht aber wegen einer ihm vom Vertreter) zugefügten Beleidigung Widerklage erheben; vgl. VI. 6. Dez. 67 Weclawiak c. Pauch (GA. XVI, 147).

9. In Betreff der Ausübung des hier gewährten Klage-Rechts gelten die civilrechtlichen Grundsätze. Insbesondere ist auch durch § 195 des StGB.'s an den Förmlichkeiten, welche nach den Prozeßgesetzen bei Anstellung einer Klage Seitens einer Ehefrau oder eines unter väterlicher Gewalt stehenden Kindes zu beobachten sind (Beitritt des Mannes rc.) Nichts geändert: ZI. 19. Juni 63 Gerlach c. Neumann, ZI. 14. Sept. 70 Höft c. Worgan (GA. XI, 631; XVIII, 781); Elvers in GA. VIII, 617. Demgemäß kann die Frau auf eigne Kosten klagen, wenn der Mann seinen Beitritt verweigert hat, oder wenn er abwesend und sein Aufenthalt unbekannt ist: VII. 27. Sept. 66 Mös c. Bannwarth; Beschl. I. 10. Mai 67 Wiznerowicz c. Bucher (StA. 66. S. 96; GA. XIV, 806; XV, 545).

10. Das Klagerecht des Verletzten erlischt mit dem Tode desselben; hat er aber vor seinem Tode die Klage angestellt und ist dieselbe dem Gegner insinuirt worden, so geht nunmehr das Recht auf seine Erben über: Z. 10. Nov. 52 Malzahn c. Rogge, VI. 4. Okt. 65 Levy c. Kalisch (GA. I, 395; XIII, 766; StA. 59 S. 350). Vgl. R. StPO. § 505.

11. Die Zulässigkeit der Verfolgung im Civilprozesse ist nicht durch den Nachweis, daß die StA.-schaft nicht einschreiten wolle, bedingt; vgl. Pl.-Beschl. d. AG. Frankfurt v. 13. März 53 (GA. I, 561); anders nach der R. StPO. § 489. 490.

12. Nach Art. II des Ges. v. 22. Mai 1852 (oben S. 718) und den dort in Bezug genommenen §§ 20 und 22 der Vdn. v. 2. Jan. 1849 gehören alle im Wege des Civilprozesses verfolgten Mißhandlungen und Beleidigungen zur Zuständig-

keit des Einzelrichters, welcher hier auch eine über 6 wöchentliche Haft (50 Thlr. Geldstrafe) hinausgehende Strafe verhängen kann; jedoch ist es dem Ermessen des Kreisgerichts überlassen, auf den Antrag einer Partei die Verhandlung und Entscheidung vor das Kollegium zu verweisen: ZI. 23. Jan. 56 Klima c. Michna.

13. Die territoriale Zuständigkeit richtet sich nach den civilprozessualischen Grundsätzen; entscheidend ist daher der Wohnort des Verklagten, sollte derselbe auch nach dem Sühneversuche (Art. XVIII) verlegt worden sein; der letztere bewirkt keine Rechtshängigkeit, fixirt also auch nicht die Zuständigkeit: Beschl. I. 18. Febr. 70 Bethge c. Weischwitz (GA. XVIII, 270).

14. Das civilgerichtliche Verfahren in Injurien- 2c. Sachen ist geregelt durch das Ges. v. 11. März 1850 §§ 5—9. Der cit. § 5 ist aber im Wesentlichen durch die obigen Artt. XVI. (XVII) sowie durch § 64 des D. StGB.'s und § 8 gänzlich durch Art. 103 (101 Abs. 1. 2. 102) des Ges. v. 3. Mai 1852 ersetzt worden; § 5 ist nur insofern in Kraft geblieben, als er der StA.-schaft (beim Vorhandensein des erforderlichen Antrags des Verletzten) die Strafverfolgung im Untersuchungsverfahren so lange gestattet, als nicht im eingeleiteten Civilverfahren ein Urtheil ergangen ist und zwar mit der Wirkung, daß durch die Eröffnung der Untersuchung das vom Verletzten vorher eingeleitete Civilverfahren sich von selbst erledigt. Demgemäß kann nach eröffneter Untersuchung der Verletzte nicht zu demselben Zwecke die Civilklage anstellen: BI. 29. Febr. 56 Weigelt c. Scholz (GA. VI, 388). Würde nichtsdestoweniger ein Civilverfahren anhängig gemacht oder fortgesetzt, so würde das hier ergehende Urtheil den Strafrichter in keiner Weise binden: ZI. 19. Nov. 62 (RdO. III, 192). Das im Strafverfahren ergangene Urtheil begründet für ein demnächst anzuhebendes Civilverfahren res iudicata: Beschl. I. 11. März 64 (65 B; GA. XII, 355). Nicht minder wird aber auch für die Zukunft durch ein im Civilverfahren ergangenes Urtheil (erster Instanz) die Strafklage des StA. ausgeschlossen, sollten auch vorher schon Schritte behufs Einleitung der Untersuchung vom StA. geschehen und demnächst auch die förmliche Eröffnung der Untersuchung erfolgt sein: ZI. 13. Sept. 67 (RdO. VIII, 514).

15. Ueber die Stellung des Antrags bei den im Wege des Civilprozesses verfolgten Beleidigungen 2c. vgl. § 61 n. 20. 21.

16. Durch die angestellte Privatklage wird der betr. Richter (ähnlich wie der Strafrichter) in dem Sinne mit der ganzen Sache befaßt, daß er (innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit und der Antragsbefugnisse des Klägers) die That auch anders qualificiren kann, als es in der Klage und dem Antrage geschehen war; eine solche Aenderung der Qualifizirung ist dann nicht als ein Hinausgehen über den Klageantrag anzusehen: BI. 12. Mai 58 Pollack c. Köpler (Entsch. 39. 2. 81); ZI. eod. Hähnel c. Buchwald, ZII. 7. Juli 59 v. Platen c. Schulz (StA. 28. f. 306; 34. f. 142); *contra*: B. 17. März 42 Schmidt c. Paulssen; vgl. Strafverf. Art. 103. n. 14; Art. 1. n. 28; Art. 30. n. 30.

17. Dagegen kann der im Civilwege angestellten Klage im Laufe des Verfahrens nicht eine andere, wenn auch gleichlautende zwischen denselben Personen vorgekommene Ehrverletzung zum Grunde gelegt werden: BI. 11. Nov. 63 Jancowska c. Pannowitz (GA. XII, 67). Vgl. BII. 19. Okt. 71 (RdO. XII, 519).

18. Bei den im Wege der Privatklage stattfindenden Verfolgungen ist (arg. § 198. 199. 232; AKO. v. 28. Aug. 1833: GS. f. 95) eine Widerklage wegen wechselseitiger leichter Körperverletzung oder wegen wechselseitiger (auf der Stelle erwiderter) Beleidigung unbedenklich statthaft: Beschl. I. 11. Jan. 67 Berlin c. Kaiser (GA. XV, 204). Das dehnten Beschl. I. 6. Jan. 64 Jaminet c. Quodbach und BI. 26. Apr. 67 Gruzza c. Biolaski (GA. XII, 223; XV, 373) arg. cit. AKO. v. 28. Aug. 1833 selbst auf den Fall aus, wo die mit der Widerklage verfolgte Beleidigung mit der der Hauptklage zum Grunde liegenden nicht zusammenhing (bedenklich); *contra*: N. StPO. § 508, welcher ausdrücklich eine „wechselseitige" Beleidigung 2c. erheischt. — Einer (statthaften) Widerklage braucht ein Vermittlungsversuch durch den Schiedsmann nicht vorherzugehen: ZI. 27. Juni 60 Mustroph c. Nagel, ZI. 24. März 65 Wotzka c. Wotzka (StA. 38 f. 81; GA. VIII, 687; XIII, 372); GA. XV, 375. — Vgl. n. 8.

Art. XVII. Ist auf eine von der Staatsanwaltschaft wegen Ehrverletzung oder leichter Mißhandlung erhobene Anklage eine gerichtliche Untersuchung eröffnet, so wird deren Fortgang sowie die Erlassung und Vollstreckung des Urtheils weder durch die Zurücknahme der Ermächtigung oder des Antrages, noch durch die Verzichtleistung auf Bestrafung gehemmt.

Vgl. Art. XVI; B.-StGB. § 64. 194—197. 232; (Vdn. v. 30. Juni 1849 § 34); Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9; Ges. v. 11. März 1850 § 5; N. StPO. § 488.

---

19. Die „Privatklage" stellt eine „Strafverfolgung" dar; es gelten daher für ihre Verjährung und für die Unterbrechung derselben die Grundsätze der §§ 67 fgg.; vgl. § 68 n. 5. 20. 53. Die auf Veranlassung des Staatsanwalts (durch eine richterliche Handlung) erfolgte Unterbrechung der Verjährung kommt auch dem Privatkläger zu Statten, insofern eine Privatklage nach dem Einschreiten des StA.'s noch statthaft ist; dasselbe gilt umgekehrt, die auf Veranlassung des Privatklägers erfolgte Unterbrechung erhält auch die öffentliche Klage.

20. Die Anhebung oder Fortsetzung einer Privatklage kann durch einen Verzicht (Vergleich, Versöhnung, Verzeihung) ausgeschlossen werden; vgl. in Betreff des Näheren Art. XVII. n. 2 fgg.

21. Der Schlußsatz des Abs. 2 („die einfache Beleidigung — § 343 — kann nur im Wege des Civilprozesses verfolgt werden") und die entsprechende Bestimmung des § 488 Abs. 1 der N. StPO. sind für aufgehoben zu erachten, da es jetzt eine „einfache Beleidigung" im Sinne des cit. § 343 des Pr. StGB.'s (als Uebertretung) nicht mehr giebt: ZII. 1. Juli 71, *contra*: Z. 27. Sept. 71, Z. 4. Okt. 71 (RdO. XII, 291. 470. 493); vgl. JMVerf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 7 (JMbl. s. 380), welche diese Frage unentschieden läßt, aber ausspricht: „die dem Einschreiten der Staatsanwaltschaft auferlegten Rücksichten führten von selbst dazu, daß wegen derartiger geringfügiger Fälle eine Anklage nicht werde erhoben werden."

22. Für Ehrverletzungen zwischen Offizieren (auch Landwehroffizieren) sind die Ehrengerichte ausschließlich zuständig (Vdn. v. 20. Juli 1843 § 2 Nr. 3, GS. s. 299; Mil.-StGB. I. § 173): BI. 21. Okt. 68 (RdO. IX, 570).

Zu Art. XVII.

1. Diese Bestimmung ist, soweit es sich von einem Strafantrage handelt, durch § 64 des B.-StGB.'s aufgehoben; sie gilt aber noch in Betreff der (im Falle der §§ 99. 101 und 197 erforderlichen) Ermächtigung zur Strafverfolgung wegen einer einem Bundesfürsten (Regenten) oder einer politischen Körperschaft zugefügten Beleidigung; eine solche kann nicht zurückgenommen werden; vgl. § 99 n. 2.

2. Im Geltungsbereiche des Pr. AGO. kann (arg. Anh. z. AGO. § 227; AKO. v. 28. Aug. 1833; id. v. 20. Dez. 1834: GS. 1833 s. 95; 1835 s. 2) auf das Recht, die Strafverfolgung wegen Beleidigung oder Körperverletzung zu beantragen, ebenso wie auf eine anzustellende oder bereits angestellte Privatklage in wirksamer Weise Verzicht geleistet werden; vgl. oben Art. XVII („Verzichtleistung auf Bestrafung"); StGB. § 61 n. 12. 13. Ein solcher Verzicht wird regelmäßig in einer ertheilten „Verzeihung" oder in einer stattgehabten „Versöhnung" zu finden sein. Ob das Gleiche von der Zurücknahme eines gestellten Antrags gilt, ist Gegenstand der Auslegung im Einzelfalle; vgl. VII. 5. Nov. 68 Schwier c. Riechmann (GA. XVII, 66); der § 506 der N. StPO. gestattet die Erneuerung eines früher bereits gestellten dann aber zurückgenommenen Antrags nur auf Grund einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; vgl. auch § 64 n. 18.

3. Der Verzicht (n. 2) ist an keiner besondern Form gebunden; insbesondere bedarf es zu seiner Wirksamkeit nicht einer Annahme des Gegners.

4. Den Parteien ist es auch unbenommen, über das Recht eine Strafverfolgung zu beantragen, bezw. eine Privatklage anzustellen, einen Vergleich abzu-

Art. XVIII. In den Landestheilen, in welchen das Institut der Schiedsmänner besteht, soll eine Klage über Ehrverletzungen und leichte Mißhandlungen, sofern sie nur im Wege des Civilprozesses verfolgt werden, von den ordentlichen Gerichten nicht eher zugelassen werden, als bis durch ein von dem Schiedsmann des Verklagten ausgestelltes Attest nachgewiesen

---

schließen; vgl. Art. XVII: „Vermittlung des Schiedsmanns." Für einen solchen Vergleich hielt ein VI. 31. Mai 61 Pytlak c. Kazmierczeck (GA. IX, 638) die schriftliche Form für wesentlich, „weil der Gegenstand nicht nach Geld schätzbar sei;" *contra:* v. Bar GA. XIX, 646; das muß jedenfalls da wegfallen, wo der Vergleich eine Versöhnung (Verzeihung: n. 2. 3) in sich schließt: ZI. 22. Jan. 67 Niewiada c. Rezkowski, VI. 6. Dez. 67 Friedrich c. Kaul (GA. XVI, 68. 142); auch wird der Mangel der Schrift dadurch ersetzt, daß der Kläger (durch Zurücknahme der Klage) den Vergleich erfüllt hat; das bloße Versprechen einer solchen Zurücknahme genügt dazu noch nicht: VII. 7. Juli 64 Schwarz c. Heidsiek; ebensowenig die einseitige Erfüllung Seitens des Verklagten, weil diese den Kläger noch nicht binden würde (ALR. I, 5 § 156 ff.): VII. 5. Nov. 68 Schwier c. Riechmann (GA. XVII, 66).

5. Weder dem Verzichte noch dem Vergleiche kann die Wirksamkeit deshalb abgesprochen werden, weil dafür von der andern Seite ein Entgelt geleistet worden ist; vgl. n. 7.

6. In Betreff der Zeit, während welcher ein Verzicht (Vergleich) wirksam erfolgen kann, sind die §§ 64 und 194 maßgebend; dadurch sind die (in n. 2 citt.) älteren Gesetze, soweit sie einen Verzicht 2c. unbeschränkt auch noch in der Exekutionsinstanz zuließen, außer Kraft gesetzt.

7. Verzicht und Vergleich können nicht widerrufen werden. Dagegen kann ein Vergleich wegen Nichterfüllung der versprochenen Gegenleistung (n. 5) wieder aufgehoben werden: v. Bar GA. XIX, 647; *contra*: Schw. f. 253.

8. Beide schließen für die Folgezeit sowohl die Verfolgung des Staatsanwalts als die Privatklage aus.

9. Der in Betreff eines von mehreren Betheiligten ausgesprochene Verzicht (Vergleich) wird sofort in Betreff aller wirksam: arg. § 64.

Zu Art. XVIII.

Inhalt.

1. Die Einführung der Schiedsmänner ist auf Grund Königlicher Genehmigung durch besondere Ministerial-Verordnungen erfolgt. Ihre Thätigkeit ist geregelt durch die Ministerial-Instruktion v. 1. Mai 1841 (JMbl. f. 230).

2. Ueber die Bestellung von Stellvertretern für abwesende oder behinderte Schiedsmänner vgl. Min.-Verf. v. 29. Okt. 1851 (JMbl. f. 354).

3. Nur der Klage, nicht auch der Widerklage muß ein Vermittlungsversuch vorhergehen: vgl. Art. XVI n. 17.

4. Der Vermittlungsversuch muß vor dem Schiedsmanne des Verklagten stattfinden; die Vorschriften der §§ 160 ff. I, 2 AGO. über die freiwillige Prorogation finden hier keine Anwendung: VI. 23. Juni 58 Liszkowski c. Meißner (GA. VI, 696).

5. Der Instanzrichter muß von Amtswegen in jeder Sachlage (selbst in zweiter Instanz) prüfen, ob der Vorschrift des Art. XVIII Genüge geleistet sei und im Verneinungsfalle die erhobene Klage zurückweisen: VII. 8. Jan. 57 Kottwitz c. Regener; VI. 12. Mai 71 Kramerczyk c. Salch (GA. XIX, 546). Das gilt selbst

wird, daß der Kläger die Vermittelung des Schiedsmannes ohne Erfolg nachgesucht hat. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn der Kläger in einem anderen Gerichtsbezirke seinen Wohnsitz hat, als der Verklagte.

Die Anbringung des Gesuches bei dem Schiedsmann unterbricht die Verjährung.

Vgl. StGB. § 68; N. StPO. § 493.

---

dann, wenn der Vermittlungsversuch vor einem unzuständigen Schiedsmanne stattgefunden hat: ZI. 28. Febr. 59 Baber c. Aschersleben. Der Kläger muß indessen vorher darüber gehört werden, ob beide Parteien in demselben Gerichtsbezirke wohnen; zur Rechtfertigung einer Zurückweisung der Klage bedarf es der ausdrücklichen Feststellung, daß letzteres der Fall sei: VI. 23. Juni 55 Foth c. Beuden. Dagegen ist es nicht unerläßlich im Falle der Zulassung der Klage festzustellen, daß dem Erfordernisse des Art. XVIII genügt sei: ZI. 7. Sept. 55 König c. Koschine. Vgl. n. 7.

6. Während des Laufs der ersten Instanz kann der verabsäumte Vermittlungsversuch nachgeholt werden: ZI. 28. Febr. 55 (cit. n. 5); nicht aber in zweiter Instanz: VII. 8. Jan. 57 Kottwitz c. Regener; ZI. 11. Nov. 70 Tacke c. Winterfeld (GA. XIX, 56); *contra*: ZI. 10. Okt. 62 Pudor c. Schmitz (GA. XI, 47); ZI. 5. Dez. 55 Schwarzenberger c. Rossius (GA. IV, 240), welches selbst da die Nachholung in zweiter Instanz zuließ, wo der erste Richter die Klage wegen jenes Mangels abgewiesen hatte); ähnlich: ZI. 17. Sept. 62 Strezynski c. Hansch (GA. X, 773). — Erfolgt die Nachbringung nicht rechtzeitig, so weist der Richter die erhobene Klage zurück; er ist nicht verpflichtet, dem Kläger zunächst die Nachbringung aufzugeben: ZI. 15. Febr. 67 Schwämer c. Jagozinski (GA. XV, 261); vgl. n. 7.

7. Der Mangel des Vermittlungsversuchs rechtfertigt nicht die gänzliche Abweisung der Klage, sondern nur eine Abweisung zur Zeit: VI. 23. Juni 58 Liszkowski c. Meißner; VI. 1. April 1859 Kleemann c. Mattuschka.

8. Der zur Stellung des Strafantrages selbstständig befugte (: § 65) achtzehnjährige Minderjährige kann auf dieses Recht auch Verzicht leisten und zu diesem Ende die Schiedsmannsvermittlung nachsuchen und den Termin (allein) wahrnehmen; vgl. § 65 n. 8.

9. Ist der Kläger oder Verklagte selbst Schiedsmann, so muß die Sühne vor seinem Stellvertreter versucht werden: ZI. 15. Febr. 67 (cit. n. 6); fehlt es an einem Stellvertreter, so bedarf es der Vermittlung nicht: ZI. 17. März 54 Kampka c. Kallmeier (GA. II, 546); ZI. 23. Juni 58 Vogdt c. Buchwald. Aehnlich verhält es sich, wenn der Schiedsmann Vormund des Klägers ist: ZI. 14. Nov. 62 Glaß c. Glapa (GA. XI, 97).

10. Ebenso bedarf es des Vermittlungsversuchs nicht, wenn festgestellt ist, daß zur Zeit das Amt des Schiedsmannes am betr. Orte unbesetzt ist: ZII. 16. Nov. 54. Stanecke c. Wolff; VI. 9. Okt. 68 Busse c. Steinke (GA. XVI, 863).

11. Dasselbe ist anzunehmen, wenn der vom Kläger angegangene Schiedsmann seine Vermittlung aus irgend einem Grunde abgelehnt hat, da das Gesetz dem Kläger kein Mittel an die Hand giebt, den vom Schiedsmann erhobenen Anstand zu beseitigen: ZII. 19. Nov. 63 Hüttenhayn c. Hüttenhayn (GA. XIII, 56).

12. Ist die Verklagte eine Ehefrau, so muß auch der Ehemann zum Sühneversuch mit vorgeladen werden; der betr. Mangel wird aber gedeckt, wenn sich die Frau später als Wittwe auf die Klage einläßt: ZII. 15. Okt. 68 Ritter c. Schumann (GA. XVII, 49).

13. Der Kläger muß den Vermittlungstermin selbst wahrnehmen; nur wegen nachgewiesener Krankheit oder dergl. kann ein Vertreter zugelassen werden: ZI. 20. März 68 Sommer c. Kaweczinski (GA. XVI, 439); Instr. v. 1. Mai 1841 § 9 (oben n. 1). Nur der Ehemann kann seine (klagende oder verklagte) Ehefrau vertreten: ZI. 1. Dez. 69 Kuhnert c. Dittrich, ZI. 4. März 70 Stein c. Torges (GA. XVIII, 125. 346). Vgl. n. 15.

14. Die Klage ist unannehmbar, wenn der Kläger selbst durch sein Ausbleiben im Termine oder in anderer Weise die Vermittlung des Schiedsmanns unmöglich gemacht hat: BI. 11. Nov. 53 Blum c. Salzmann (GA. II, 113); ZII. 8. März 59 Kirmse c. Gentzsch; Beschl. I. 17. Nov. 69 Cerf c. Meisinger (GA. XVIII, 35). Das gilt selbst dann, wenn auch der Verklagte im Termin nicht erschienen ist: BI. 27. April 66 Bonczkowski c. Lindemann (GA. XIV, 440).

15. Dagegen ist der Vorschrift des Art. XVIII genügt, wenn der Beleidigte die Vermittlung des Schiedsmanns nachgesucht hat, diese aber wegen des Ausbleibens des Beleidigers erfolglos bleibt: ZI. 4. Nov. 53 Deyks c. Beinling (GA. II, 114; StA. 10. f. 280). Dasselbe gilt, wenn der Kläger durch den Schiedsmann deshalb vom Erscheinen entbunden worden ist, weil der Beleidiger erklärt hatte: er werde sich nicht vergleichen und nicht erscheinen: BI. 19. Dez. 66 Häwelt c. Strehlow (GA. XV, 137); in einem solchen Falle kann der Verklagte es auch später nicht rügen, daß der Kläger sich im Sühnetermine durch einen Dritten vertreten ließ (n. 13): ZII. 3. April 56 Witzel c. Tröde. Ueberhaupt kann der im Termine ausgebliebene Verklagte die Nichtbeobachtung der Vorschrift des Art. XVIII nicht zur Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde benutzen: ZI. 25. April 55 Nierychlo c. Müller; *contra*: BI. 27. Apr. 66 (cit. n. 14; ind.)

16. Der vor dem Schiedsmanne stattgehabte Vermittlungsversuch kann nicht nur durch dessen Attest, sondern auch in anderer Weise dargethan werden, z. B. durch die Vernehmung des Schiedsmanns als Zeuge: ZI. 19. Mai 65 Kaulitzki c. Parwitz (StA. 58. f. 302).

17. Hat der Vermittlungsversuch stattgefunden, so ist es gleichgültig, ob demselben eine regelrechte Terminsbestimmung vorhergangen ist: ZI. 28. Feb. 59 (cit. n. 5); es kommen daher in einem solchen Falle auch die Fehler der Vorladung nicht in Betracht: ZII. 26. Nov. 63 Geisler c. Koltsch (StA. 53. f. 26).

18. Dagegen muß das Gericht die Gültigkeit der Vorladung prüfen, wenn der Verklagte derselben keine Folge geleistet hat; dabei sind die für Vorladungen in Civilsachen geltenden Vorschriften als maßgebend zu betrachten: ZI. 13. Sept. 61 Timen c. Jungen (GA. IX, 778).

19. Ist vor dem Schiedsmanne ein bedingter Vergleich zu Stande gekommen, so kann, wenn der zu Verklagende die übernommene Bedingung nicht erfüllt, vom Instanzrichter nicht ohne Weiteres die Erfolglosigkeit der Vermittlung angenommen werden, es bedarf vielmehr zunächst einer Aufforderung zur Erfüllung: BI. 10. Okt.. 60 Kuphal c. v. Gelsdorf (GA. VIII, 826); vgl. Art. XVII, n. 5.

20. Für die Frage, ob mit Rücksicht auf die Schlußbestimmung des ersten Absatzes vom Vermittlungsversuche abzusehen sei, ist der Wohnsitz der Parteien zur Zeit der Klage maßgebend: ZI. 12. Jan. 66 Ortmann c. Köter (GA. XIV, 221).

21. Hat der zu Verklagende mehrere Wohnsitze, so genügt es, wenn einer derselben (d. h. eine vollständig eingerichtete Wohnung, welche er in kurzen Zwischenräumen regelmäßig benutzt) in demselben Gerichtsbezirke liegt: ZI. 17. Febr. 65 Gerste c. Schultz (GA. XIII, 372).

20. Steht ein Minderjähriger in fremden Diensten, so begründet dieses Verhältniß (arg. AKO. v. 4. Juli 1832 u. v. 3. Dez. 1835) den Wohnsitz am betr. Orte: BI. 2. März 60 Jurock c. Gerlach (GA. VIII, 406; StA. 37. f. 68).

23. Unter den im Art XVIII bezeichneten Gerichtsbezirken sind nicht die Schiedsmannsbezirke (: BI. 12. April 54 Woseck c. Mankus), sondern die Bezirke der für die Verfolgung der Injurien-Sachen 2c. im Civilwege kompetenten Einzelrichter resp. die der einzelnen Gerichtskommissionen des Kreisgerichts zu verstehen: ZI. 27. Okt. 54 v. Wedell c. Beer Joseph (Entsch. 29. f. 250); BI. 5. Okt. 66 Kossak c. Heine (GA. XIV, 844).

24. Hat eine der Parteien keinen festen Wohnsitz, so bedarf es des Vermittlungsversuches nicht: Beschl. I. 15. März 67 Willmert c. Lux (GA. XV, 496).

25. Abs. 2 ist durch § 68 des StGB.'s außer Kraft gesetzt, da jetzt die Verjährung (auch im Civilverfahren vgl. Art. XVI n. 19; § 68 n. 5. 53) nur noch durch Handlungen des Richters unterbrochen werden kann (ein Landesgesetz kann nicht die Anwendbarkeit eines Bundesgesetzes modifiziren); *contra*: Rüd. f. 211 n. 5.

Art. XIX. — — — — — — — — — — — — —

Art. XX. Soweit durch besondere Gesetze über Materien, hinsichtlich welcher das Strafgesetzbuch nichts bestimmt, eine über die gegenwärtigen Grenzen der Polizeistrafen (§§. 333. 334. 335. des Strafgesetzbuchs) hinausgehende Strafe angeordnet und den Polizeigerichten eine höhere Kompetenz beigelegt ist, behält es dabei sein Bewenden. Jedoch sind von der Kompetenz der Polizeirichter die Fälle ausgeschlossen, in wel-

---

26. Der gerichtliche Sühneversuch (Proz.-Ordn. Tit. 11) ist nicht bei Nichtigkeitsstrafe vorgeschrieben, die Unterlassung desselben ist daher für die Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens nicht zu erachten: Zl. 25. April 55 Nierychlo c. Müller.

Zu Art. XIX.

1. Dieser Artikel ist aufgehoben durch das Ges. v. 6. März 1854 (GS. s. 96), welches auch für politische und Preßvergehen die Kompetenzvorschriften der Artt. XIII und XIV für maßgebend erklärt und es nur hinsichtlich des Militärgerichtsstandes bei den bestehenden Vorschriften beläßt.

Zu Art. XX.

1. Die Vdn. v. 2. Jan. 1849 hatte im § 161 alle „wegen Polizeivergehen zu verhängenden Untersuchungen" den Einzelrichtern (vgl. Vdn. v. 2. Jan. 1849 § 22 Nr. 4) überwiesen. Diese konnten sonach berufen sein, auch höhere Strafen als 50 Thlr. Geldbuße oder sechswöchentliches Gefängniß, welche in polizeilichen Verordnungen (Gesetzen) angedroht waren, zu verhängen. Solche besondere Bestimmungen über die Zuständigkeit der Einzelrichter sollten nach dem KBII. s. 22 (Matt. s. 40) durch Art. XX (für das ganze Staatsgebiet) aufrecht erhalten werden. Demgemäß gilt dieser Art. nicht blos für den Bezirk des AGH's. zu Köln, sondern auch im Geltungsbereiche der Vdn. v. 3. Jan. 1849, obgleich die Bezeichnung „Polizeigerichte nur für den ersteren paßt; vgl. Art. XIII: „Einzelrichter"; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 120: „Polizeirichter."

2. Da bis zu der Vdn. v. 3. Jan. 1849 in den Landestheilen, wo diese Geltung erlangte, Polizeirichter nicht existirten, die Polizeigerichtsbarkeit vielmehr von den Verwaltungsbehörden ausgeübt wurde, so darf (mit Rücksicht auf das unter n. 1 Gesagte) die Vorschrift des Art. nicht auf solche Fälle beschränkt werden, in welchen ausdrücklich den Polizeirichtern eine ausgedehntere Zuständigkeit beigelegt ist; vielmehr muß dieselbe auch da Anwendung finden, wo die Zuständigkeit der zur Verhängung von Polizeistrafen berufenen Verwaltungsbehörden in der angedeuteten Weise eine Ausdehnung erfahren hatte, vorausgesetzt, daß dieses durch „besondere Gesetze," also ausnahmsweise geschehen war: Zl. 14. Sept. 66 (RdO. VII, 472). In dieser Beziehung genügt es, wenn überhaupt durch ein besonderes Gesetz in einer Materie, welche das StGB. nicht geregelt hat, den Verwaltungsbehörden eine über das gedachte Maß hinausgehende Strafgewalt übertragen war, sollte dieses auch nicht durch neben dem StGB. in Kraft gebliebene materielle Gesetze selbst, sondern durch ein anderes spezielles Gesetz geschehen sein.

3. Die Bezeichnung einer das Maß des Art. VIII Abs. 3 übersteigenden Strafe als einer „fiskalischen" z. B. im Judenges. v. 23. Juli 1847 § 71: GS. s. 278) genügt nicht, um die polizeigerichtliche Zuständigkeit zu begründen: Zl. 1. Okt. 56 c. Chantrow (ind).

4. Die ganze Vorschrift ist auf solche Materien zu beschränken, welche durch ein zur Zeit der Verkündung des Pr. StGB.'s bereits bestehendes, neben dem letzteren in Kraft verbliebenes Gesetz geregelt waren; sie fällt somit weg, sobald die betr. Materie durch ein neueres Gesetz anderweitig geregelt worden ist: Zl. 6. Juli 54 c. Hoyer (GA. II, 678); Beschl. II. 20. Okt. 70 (RdO. XI, 525); vgl. n. 5.

5. Als eine durch Art. XX in Kraft erhaltene besondere Kompetenzvorschrift betrachtete das OTr. (für den Geltungsbereich der Vdn. v. 3. Jan. 1849) die AKO.

chen nach den bisherigen besonderen Gesetzen auf den Verlust von Aemtern, oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen ist. Diese Fälle sind als Vergehen zu behandeln.

Vgl. Art. II. III; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 120; Polizei-Ges. v. 11. März 1850 § 17 (GS. f. 268); (Rh.) Ges. v. 11. Mai 1843 § 8 (GS. f. 181; RS. VIII, 166); (Rh.) Vdn. v. 7. Juni 1821 § 4. 11.

---

v. 24. Jan. 1848 (GS. f. 73) und folgerte aus derselben, daß alle Gewerbe-Polizei-Vergehen (Pr. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 §§ 177—180, Gew.-Vdn. v. 9. Febr. 1849 § 74. 75), selbst wenn damit ein Gewerbe-Steuer-Vergehen ideell konkurrire (z. B. unkonzessionirter Schankwirthschaftsbetrieb) der polizeirichterlichen Zuständigkeit anheimfielen: VI. 11. Febr. 53 c. Schmidt (Entsch. 24 f. 457); ZII. 14. Nov. 67 (RdO. VIII, 75); vgl. KVII. f. 22; Matt. z. Vdn. v. 3. Jan. 1849 f. 40; JMVerf. v. 24. Nov. 1852 § 8 Nr. 2 (Jmbl. 1853 f. 11). An diesem Grundsatze hatte auch der nur auf § 176 der cit. Gew.-Ordn. bezügliche Art. I des Ges. v. 22. Juni 1861 Nichts geändert. — Diese ganze Auffassung hat aber jetzt durch die Verkündung der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 ihre Erledigung gefunden (vgl. n. 4); die in der letzteren vorgesehenen Gewerbe-Polizei-Vergehen gehören nach dem Grundsatze des Art. XIII zur Zuständigkeit der Gerichtsabtheilungen: Beschl. II. 20. Okt. 70, VII. 15. April 71, ZI. 17. Juni 71 (RdO. XI, 525; XII, 207. 322). — Vgl. Oppenh. Berggef. v. 24. Juni 1865 § 91 n. 525 (der cit. § 91 und die dort in Bezug genommenen §§ 86. 87 ibid. sind jetzt durch die §§ 134—139. 154 der B.-Gew.-Ordn. ersetzt).

6. Dagegen sind für den Bezirk des AGH.'s zu Köln die §§ 4 und 11 der Vdn. v. 7. Juni 1821 und § 8 der Vdn. v. 11. März 1843 in Kraft verblieben, nach welchen die Polizeirichter über alle (durch Spezialgesetze vorgesehene) nur mit Geldstrafe rc. bedrohten Forst-, Jagd- und Fischereifrevel und über alle nach Inhalt der Gesetze „polizeilich" zu ahndenden oder mit einer „polizeilichen Strafe" bedrohten Straffälle zu erkennen haben. Dagegen fallen die in den §§ 292—296 StGB. vorgesehenen Fischerei- und Jagdvergehen als Vergehen der zuchtpolizeilichen Zuständigkeit anheim.

7. Dasselbe gilt (in demselben Bezirke) von allen Chaussee-Polizei-Vergehen: Regul. v. 7. Juni 1844 § 10 Abs. 5 (GS. f. 167).

8. Hat ein, nach Verkündung des Pr. StGB.'s erlassenes Gesetz einzelne durch besondere Gesetze vorgesehene „Vergehen" der polizeigerichtlichen Zuständigkeit überwiesen, so behält es dabei selbstverständlich sein Bewenden; z. B. das den „Betrieb von Dampfkesseln betr. Gesetz v. 7. Mai 1856 § 1 Abs. 2 (GS. f. 295); die hier gegebene Kompetenzvorschrift gilt ebensowohl für den Kesselwärter wie für den Besitzer: ZI. 20. Okt. 69 (RdO. X, 646).

9. Inwiefern es auch jetzt noch statthaft sei, auf den „Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe" als Strafe zu erkennen, darüber vgl. B.-EG. § 6 n. 8.

10. Mit der polizeirichterlichen Zuständigkeit werden in Ermangelung besonderer Vorschriften auch hier alle das polizeirichterliche Verfahren regelnden Bestimmungen anwendbar. Dagegen sind besondere das Verfahren betreffende Vorschriften in Kraft verblieben. Daher ist im Bezirke des AGH.'s zu Köln in den unter n. 6 erwähnten Fällen, insoweit dieselben nach Art. VIII den Charakter eines Vergehens haben, die Statthaftigkeit der Rechtsmittel nach den für Vergehen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen, und somit (arg. Vdn. v. 7. Juni 1821 § 4. 8. 11) Berufung auch von freisprechenden Urtheilen zulässig: ZII. 16. März 65 (RdO. V, 5); vgl. Art. XIII n. 21; Art. XIV n. 7; Gen-Register z. RA. s. v. Forstfrevel n. 16; s. v. Jagd n. 23.

Art. XXI. Konnexe strafbare Handlungen können zur gleichzeitigen Untersuchung und Entscheidung vor das Gericht gebracht werden, welches kompetent ist, die schwerste der für jene Handlungen angedrohten Strafen auszusprechen.

Zu Art. XXI.

1. Ueber den Begriff der Konnexität vgl. Art. XXII; N. StPO. § 50.

2. Treffen die Voraussetzungen des Art. XXI bei mehreren Gerichten zu, so ist jedes derselben für alle konnexen Fälle zuständig; vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 3. Strafbare Handlungen, welche mit einem der ausschließlichen Zuständigkeit des Kammergerichts (als Staatsgerichtshof) überwiesenen Verbrechen (vgl. s. 200 n. 2) konnex sind, können mit diesem zur gleichzeitigen Untersuchung und Entscheidung vor jenes gebracht werden: Ges. v. 25. Apr. 1853 § 2. — Dagegen können Strafsachen, für welche in letzter Instanz das Bundes-Oberhandelsgericht und solche für welche in letzter Instanz der oberste Landesgerichtshof zuständig ist, nicht in Einem Strafverfahren verbunden werden: B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 32; in diesem Falle erleidet also Art. XXI eine Ausnahme.

3. Die Fassung des Abs. 1 ist fakultativ; die Verbindung konnexer Untersuchungen unterliegt dem Ermessen. Deshalb macht die Konnexität einer Sache mit einer bei einem anderen Gerichte zu verfolgenden das an sich für jene berufene Gericht nie unzuständig: B. KH. 9. Sept. 51 c. Hermanns (RA. 46. 2A. s. 75); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 3 n. 5.

4. Gesetzlich steht Nichts im Wege, eine Uebertretung z. B. einen einfachen Holzdiebstahl mit einem konnexen schwereren Straffalle vor das für diesen zuständige Gericht zu bringen: Beschluß I. 26. Jan. 62 (RdO. II. 235); in der Regel wird sich indessen diese Verfahrungsweise nicht empfehlen; vgl. §§ 77. 78.

5. Die im § für statthaft erklärte Verbindung tritt von selbst ein, wenn der StA. bei demselben Gerichte zusammen wegen konnexer Fälle Strafklage erhebt, oder im Laufe eines wegen des einen Falles angehobenen Verfahrens die Ausdehnung desselben auf einen konnexen Fall beantragt; vgl. N. StPO. § 53.

6. Sind bei demselben Gerichte wegen konnexer Straffälle getrennte Verfahren eingeleitet worden, so kann die Verbindung durch einen (dem Angeklagten bekannt zu machenden, motivirten) Beschluß ausgesprochen werden, und zwar nicht blos auf den Antrag der Staatsanwaltschaft, sondern auch von Amtswegen durch das mit beiden Sachen befaßte (beschließende oder erkennende) Gericht, und selbst gegen den Widerspruch der erstern: Beschl. I. 28. März 58 c. Ohm (GA. IV, 384); vgl. Rh. StPO. Art. 307; Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 3 n. 6—8; N. StPO. § 54.

7. Auch wenn in erster Instanz getrennte Verhandlungen stattgefunden haben, kann das Gericht zweiter Instanz eine Verbindung beschließen; vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. Art. 3 n. 13.

8. Werden konnexe Straffälle vor verschiedenen Gerichten verfolgt, so bietet Art. 4 des Ges. v. 3. Mai 1852 (N. StPO. § 55) das Mittel dar, ihre Verweisung vor eins dieser Gerichte herbeizuführen; vgl. Strafverf. Art. 3 n. 3. 4. 6. Liegen die betr. Gerichte theils im Bezirke des Rh. AGH.s, theils im Geltungsbereiche der Vdn. v. 3. Jan. 1849, so ist nach Anleitung des Ges. v. 2. Mai 1853 zu verfahren. Vgl. für die neuen Provinzen N. StPO. § 53—56. Liegen die Gerichte theils in den neuen theils in den älteren Landestheilen, so kann die Verweisung aller an eines jener Gerichte durch ein Zusammenwirken des Ober-Tribunals mit dem Ober-App.-Gerichte herbeigeführt werden: Beschluß 14. 19. Sept. 67, id. 24. Sept. 69, id. 22. Apr. 70, Beschl. II. 14. Juli 70 (RdO. VIII, 532; X, 598; XI, 257. 423).

9. Verbundene konnexe Straffälle können demnächst durch Gerichtsbeschluß (Urtheil) nach freiem richterlichen Ermessen wieder getrennt werden: ZI. 27. Febr. 56 c. Bergau: ZII. 21. Dez. 64 c. Pantel; vgl. Strafverf. Art. 3 n. 14; Rh. StPO. Art. 308; N. StPO. § 57.

10. Die Konnexität ist für den Gerichtsstand nur insoweit bestimmend, als sie zu einer verbundenen Untersuchung und Entscheidung führt. Werden daher nach der Aburtheilung über einen Straffall oder über einen der Theilnehmer konnexe

Vergehen, welche zur Kompetenz der Schwurgerichtshöfe gehören, können jedoch nicht auf Grund der Konnexität vor ein anderes Gericht als den Schwurgerichtshof gelangen.

Vgl. Art. XIII. XIV. XXII. XXIII; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 3; Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 3; Ges. v. 25. April 1853 § 2 (GS. s. 162); Ges. v. 2. Mai 1853 (GS. s. 169); Rh. StPO. Art. 226. 227. 307. 308; R. StPO. § 50—58; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 32 (BGbl. s. 339).

Art. XXII. Konnexität ist insbesondere vorhanden:
1) wenn die nämliche Person verschiedener strafbarer Handlungen beschuldigt wird,

---

Fälle oder andere Theilnehmer verfolgt, so richtet sich in Betreff dieser die Zuständigkeit nach den allgemeinen Grundsätzen; insbesondere ist es unstatthaft, dieselben wegen der Konnexität mit der früher erledigten Sache vor demjenigen Gerichte zu verfolgen, welches in jener erkannt hat, insofern dieses nicht auch an sich für sie zuständig ist: Beschl. I. 17. März 65 (RdO. VI, 14); vgl. Mangin Tr. de la compét. n. 219.

11. Hat wegen obwaltender Konnexität eine verbundene Verhandlung stattgefunden, und sind alle Sachen zur Endentscheidung reif, so kann der Umstand, daß jetzt in Betreff derjenigen That oder derjenigen Person, welche bis dahin für die Zuständigkeit des befaßten Gerichts allein den Anhaltspunkt gegeben hat, auf Freisprechung zu erkennen ist, nicht entgegenstehen, gleichzeitig in Betreff der übrigen die reife Entscheidung zu fällen. — Scheidet dagegen die bisher für die Zuständigkeit des befaßten Gerichts allein bestimmend gewesene Handlung (Person) vor der Spruchreife in irgend einer Weise (durch Einstellung des Verfahrens, Tod rc.) aus der Untersuchung aus, so fällt damit für die übrigen Personen und Handlungen die Zuständigkeit jenes Gerichts weg und es muß Abgabe an das anderweitig zuständige Gericht, nöthigenfalls also Unzuständigerklärung erfolgen, es sei denn, daß die Sache inzwischen in eine Lage gekommen sei, in welcher aus andern Gründen (z. B. mit Rücksicht auf das Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 5. 6) eine solche Maßnahme ausgeschlossen ist: Bl. 25. Okt. 71 (RdO. XII, 537). Da indessen bis zu diesem Augenblicke jenes Gericht in durchaus gesetzlicher und zuständiger Weise mit der Sache befaßt war, so verliert dasjenige, was bei diesem bisher geschehen ist, nicht seine Wirksamkeit, viemehr geht die Sache in der Lage, in welcher sie sich zur Zeit befindet, ohne Weiteres auf das andere Gericht über: Beschl. I. 5. Okt. 66 (RdO. VII, 511); vgl. Beschl. I. 17. Juni 63 (RdO. III, 507), und für das Rheinische Verfahren: Mangin l. c. n. 218; Merlin Rép. v. Faux sect. I § 2; und die Urtheile des Pariser KH.s v. 26. nov. 1811, 29. mai 1813, 19. févr. 1829 (SN. IV. 1. 232; Sir. 13. 1. 327; 29. 1. 236).

12. Wird eine Sache in Folge ihrer Konnexität mit einer anderen vor ein höheres Gericht gebracht, so werden alle für dieses geltenden prozessualischen Vorschriften anwendbar; es tritt daher nach Rheinischem Verfahren die unbedingte Berufbarkeit ein, wenn eine Polizeisache, weil mit einem Vergehen konnex, vor das ZPG. gbracht ist; Art. 129 der Rh. StPO. bleibt dann ausgeschlossen, weil das ZPG. als erstes, und nicht als evozirendes App.-Gericht erkennt: BPl. 13. März 65 (RdO. V, 552); *contra*: ZII. 19. Juli 55 c. Schölbgen; ZII. 8. Okt. 57 c. Mayland; Gilb. C. d'inst. art. 129 n. 4.

13. Der zweite Absatz des Art. XXI hat mit der Aufhebung des Art. XIX (Ges. v. 6. März 1854) seinen Gegenstand verloren; vgl. s. 732.

Zu Art. XXII.

1. Das absichtlich gewählte Wort „insbesondere" (vgl. KBII. s. 23) deutet klar an, daß die angeführten Beispiele der Konnexität nicht die einzig denkbaren sind. Es darf daher eine solche auch da angenommen werden, wo zwei von verschiedenen Personen begangene strafbare Handlungen unter sich in einem innern

2) wenn verschiedene Personen als Urheber, Theilnehmer oder Begünstiger einer strafbaren Handlung oder als Hehler beschuldigt werden.

Vgl. Art. XIII. XIV. XXI. XXIII; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 3; Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 3 (S. 718); N. StPO. §. 50. 56.

Art. XXIII. Ist gegen einen Beschuldigten wegen mehrerer strafbarer Handlungen eine Voruntersuchung eingeleitet, und ist mit Rücksicht auf diejenigen derselben, welche mit schwererer Strafe bedroht sind, zu erwarten, daß die Feststellung der leichteren Straffälle für die Entscheidung nicht von wesentlicher Bedeutung sein werde, so kann die Untersuchung wegen der letzteren einstweilen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die schwereren Straffälle ruhen bleiben.

Die Wiederaufnahme der Untersuchung wird dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen.

Vgl. Art. XXI. XXII; StGB. § 74—79; Crim.-O. § 416; Rh. StPO. Art. 306. 308. 406; N. StPO. § 58.

Zusammenhange stehen, welcher nach richterlichem Ermessen ihre gleichzeitige Verhandlung als zweckmäßig erscheinen läßt: Zl. 5. Febr 68 (RhO. IX, 108); ein Zl. 12. Mai 69 (RhO. X, 324) erachtete ganz allgemein jede Zweckmäßigkeit zur Ermittlung der Wahrheit für genügend.

2. Hat bei den Instanzgerichten eine Verbindung wegen Konnexität stattgefunden, so können die dadurch herbeigeführten Beschränkungen des Ablehnungsrechts bei der Bildung des Schwurgerichts und die durch die Verbindung mit anderen Angeklagten veranlaßte Ausschließung einzelner (mit jenen verwandter 2c.) Zeugen eine Beschwerde an das OT. nicht begründen: Zl. 5. Febr. 68, Zl. 12. Mai 69 (cit. n. 1); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 3 n. 2; § 92 n. 5.

Zu Art. XXIII.

1. Der Artikel ist nicht auf solche Fälle zu beschränken, in welchen die Strafandrohungen verschieden sind; er findet vielmehr auch da Anwendung, wo die Strafandrohung für beide gleich ist.

2. Die Anwendbarkeit des Art. ist nicht dadurch bedingt, daß die Voruntersuchung wegen beider Fälle in einem Verfahren zusammengefaßt sei; sie ist anzunehmen selbst wenn beide Untersuchungen bei verschiedenen Gerichten anhängig sind; *contra*: Löwe S. 139.

3. So lange eine Voruntersuchung noch nicht eingeleitet ist (z. B. wenn die Sache sich erst im Stadium des Ermittlungsverfahrens befindet), hat der Staatsanwalt selbstständig zu ermessen, ob er Strafklage erheben, oder mit Rücksicht auf Art. XXIII die Sache auf sich beruhen lassen will: Beschl. I. 13. Febr. 57 c. Abrahamson (ind.). Ist dagegen wegen der verschiedenen Fälle die Strafklage erhoben worden, so kann das Ruhenbleiben eines derselben nur durch Beschluß des mit der Voruntersuchung befaßten Gerichts angeordnet werden. Dieses hat dabei nach freiem Ermessen zu entscheiden; es kann daher trotz eines auf jene Maßnahme gerichteten Antrags des StA.'s, die Fortsetzung des Verfahrens beschließen; ebenso aber auch (nach vorheriger Vernehmung des StA.'s und trotz seines entgegenstehenden Antrags) das Ruhenbleiben verordnen.

4. Die betr. Befugniß steht dem befaßten Gerichte nur während des Laufs der Voruntersuchung zu; sie kann also nur von der Rathskammer und dem Anklagesenate, nicht im Hauptverfahren vom erkennenden Gerichte, ausgeübt werden: Löwe S. 227. Eben deshalb bleibt Art. XXIII ausgeschlossen, wenn eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, z. B. im polizeirichterlichen Verfahren.

Art. XXIV. Wenn das Gesetz die Erhöhung oder Ermäßigung der Strafe von dem Vorhandensein erschwerender oder mildernder Umstände abhängig macht, so muß in Sachen, welche zur Kompetenz der Schwurgerichtshöfe gehören, auf den

---

5. Dagegen wird nicht vorausgesetzt, daß wegen der verschiedenen Straffälle eine einzige verbundene Voruntersuchung anhängig gemacht sei; vielmehr kann das Ruhenbleiben einer Sache durch das mit der Voruntersuchung derselben befaßte Gericht auch dann angeordnet werden, wenn die Voruntersuchung der anderen bereits geschlossen, oder wenn sogar über dieselbe schon aberkannt ist, so lange nur die ergangene Entscheidung nicht die Rechtskraft erlangt hat; *contra*: Beschl. I. 6. Jan. 58 c. Blanowski; vgl. n. 8. Das gilt selbst von dem Falle, wo die Sachen bei verschiedenen Gerichten verfolgt werden.

6. Da die ganze Maßnahme lediglich in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, so ist der Beschuldigte nicht für befugt zu erachten, durch Stellung eines auf dieselbe abzielenden Antrags, das Gericht zu einer motivirten Entscheidung zu nöthigen; ebenso kann er einen die Maßnahme ablehnenden Beschluß nicht durch Beschwerde ꝛc. anfechten: Bl. 15. Mai 57 c. Simmel.

7. Die Wiederaufnahme des eingestellten Verfahrens unterliegt auch dann dem Ermessen der Staatsanwaltschaft, wenn wegen der früher allein verfolgten Straffälle auf Freisprechung erkannt ist.

8. Wird ein eingestelltes Verfahren demnächst vom Staatsanwalt wieder aufgenommen, so kann das Gericht — wenn nicht abermals mehrere konkurrirende Straffälle vorliegen und sonach Abs. 1 wiederum Platz greift — nicht beschließen, daß das Verfahren auch jetzt noch einstweilen auf sich beruhen solle; vielmehr muß es dann zur Sache selbst entscheiden, vorbehaltlich der Befugniß, dabei in geeigneter Weise auf die früher verhängte Strafe zu rücksichtigen; vgl. § 79 n. 13 ff.

9. Da die einstweilige Einstellung des Verfahrens durchaus fakultativ, und die Wiederaufnahme der Untersuchung in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt ist, so liegt kein Grund vor, den Lauf der Verjährung für die Zwischenzeit für gehemmt zu erachten; vgl. KVII. s. 23. 24.

10. Der Art. läßt den Fall der Verfolgung durch eine Civil-Partei (nach Rhein. Rechte) unberücksichtigt. Hat eine solche mehrere konnexe Straffälle zum Gegenstande, so hat das mit der Voruntersuchung befaßte Gericht dieselbe Befugniß, wie im Falle der Verfolgung durch den StA. Macht dasselbe von dieser Befugniß Gebrauch, so bleibt die Wiederaufnahme dem Ermessen des Staatsanwalts überlassen. In dem durch die N. StPO. geregelten Verfahren dürfte § 58 im Falle einer Privatklage unanwendbar sein.

Zu Art. XXIV.

Inhalt.

1. Sowohl das Rheinische als das durch die Vdn. v. 3. Jan. 1849 ꝛc. geregelte Strafprozeßrecht beruht wesentlich auf dem Grundsatze, daß der Strafrichter durch die erhobene Anklage (Beschuldigung) sofort mit der ganzen That, einschließlich aller dieselbe begleitenden, für ihre Strafbarkeit erheblichen Umstände befaßt werde, ohne Rücksicht auf die ihr durch die Anklage gewordene rechtliche Qualifizirung. Der Richter darf sich also nicht darauf beschränken, die That von dem Gesichtspunkte aus zu beurtheilen, aus welchem sie die Anklage oder das Anklage-Urtheil (Beschluß) aufgefaßt haben. Er soll vielmehr dieselbe in erschöpfender Weise nach allen denkbaren Seiten einer möglichen Strafbarkeit erörtern, dabei insbesondere alle für die letztere erheblichen begleitenden Umstände berücksichtigen und nach dem Ergebnisse dieser, den ganzen Sachverhalt umfassenden Prüfung das zu-

Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten eine darauf bezügliche Frage den Geschworenen bei Strafe der Nichtigkeit vorgelegt werden. Eine solche Frage kann den Geschworenen auch von Amtswegen vorgelegt werden.

Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 75. 80. 84. 85; Rh. StPO. Art. 338—340; R. StPO. § 321. 322. 323.

---

treffende Gesetz anwenden; vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 30; [R. StPO. § 4 322. 323]; und für das Rheinische Verfahren: VII. 20. Nov. 62 (RhO. III, 140); ZII. 22. Jan. 63 c. Jakobs. Mit Rücksicht auf diese Aufgabe des Richteramts wird durch das ergehende rechtskräftige Erkenntniß die ganze That erledigt; es ist unstatthaft, dieselbe demnächst von einem andern (in der Anklage oder im Urtheile nicht ausdrücklich erwähnten) rechtlichen Gesichtspunkte aus zum Gegenstande einer neuen Strafklage zu machen, insoweit nicht in dieser Beziehung ein vom Gesetz gestatteter ausdrücklicher Vorbehalt gemacht worden ist: „Non bis in idem." Vgl. Rh. StPO. Art. 360.

2. Dagegen ist der Strafrichter, welcher nur „auf erhobene Anklage" einschreiten darf, an die den Gegenstand dieser Anklage bildende konkrete That gebunden; er darf daher nicht ein anderes sebstständiges Thun zum Gegenstande seines Verfahrens und seiner Entscheidung machen, muß vielmehr in Betreff eines solchen der StA.-schaft die Erhebung einer neuen Strafklage überlassen.

3. Die Vorschriften der Art. XXIV und XXV haben den Zweck, die obigen Grundsätze (n. 1. 2) auf das schwurgerichtliche Verfahren anzuwenden und ihnen entsprechend die Fragestellung zu regeln. Denselben Zweck verfolgen in klarerer und erschöpfenderer Weise für den Geltungsbereich der Vdn. v. 3. Jan. 1849 die Artt. 80—86 des Ges. v. 3. Mai 1852; insbesondere entsprechen die Art. 84 und 86 l. c. im Wesentlichen den obigen Artt. XXIV und XXV; die letzteren sind daher jetzt vorzugsweise nur noch für den Bezirk des AGHofs zu Köln maßgebend. Da es aber recht eigentlich beabsichtigt war, durch jene Artt. des Ges. v. 3. Mai 1852 die für das Rheinische Verfahren bereits früher bestehenden und anerkannten, durch die obigen Art. XXIV und XXV nur bestätigten Grundsätze auch in den übrigen Provinzen des Staats zur Geltung zu bringen, so ist es jetzt unbedenklich statthaft, bei der Auslegung der Rheinischen Vorschriften, und insbesondere bei der Anwendung der Artt. XXIV und XXV im Rheinischen Verfahren, auf die mehr ins Einzelne gehenden Bestimmungen des cit. Ges. v. 1852 und die sie betreffende Rechtsprechung des Ober-Tribunals zurückzugehen. Vgl. im Uebrigen R. StPO. § 321. 322. 323.

4. Art. XXIV und Art. 84 des Ges. v. 3. Mai 1852 [R. StPO. § 321. 322] schreiben die Stellung einer Frage nach „erschwerenden oder mildernden Umständen" als unerläßlich bei Nichtigkeitsstrafe vor, sobald der StA. oder der Angeklagte dieselbe beantragt hat, während umgekehrt Art. XXV (ebenso wie Art. 86 des Ges. v. 3. Mai 1852) die Stellung einer „eventuellen" (besonderen, Hülfs-) Frage" nur „geeigneten Falls" anordnet und dadurch zu erkennen giebt, daß hier ein richterliches Ermessen walten soll. Es ist daher erforderlich, beide Fälle nach ihren Voraussetzungen scharf zu unterscheiden. — Hierbei ist als leitender Grundsatz festzuhalten, daß Art. XXIV (Art. 84) unter „erschwerenden und mildernden Umständen" solche thatsächliche Momente versteht, durch deren Hinzutritt ein an und für sich schon strafbarer Thatbestand nach allgemeiner Gesetzesvorschrift eine Strafmilderung oder Strafschärfung erfährt. Es ist sonach die Anwendbarkeit des Art. XXIV dadurch bedingt, daß der einfache Thatbestand des in der Anklage aufgestellten Straffalles (d. h. der betr. Thatbestand in der einfachsten Gestaltung, in welcher er unter ein Strafgesetz fällt) in allen seinen wesentlichen Merkmalen bestehen bleibe, und daß durch irgend ein hinzutretendes thatsächliches Moment die zutreffende Strafandrohung geändert werde, ohne Unterschied, ob durch dieses hinzutretende Moment die That einen andern strafrechtlichen Charakter (eine andere rechtliche Qualifizirung) annimmt oder nicht. — Dagegen wird Art. XXV (Art. 86) anwendbar, wenn es sich davon handelt, inwiefern die den Gegenstand der Anklage bildende

Handlung, resp. die sie begleitenden Thatumstände nach theilweiser Ausscheidung einzelner wesentlicher Begriffsmerkmale des im Anklage-Urtheil (Beschlusse) enthaltenen (einfachen) Thatbestandes, unter Mitberücksichtigung anderweiter bei der Anklage nicht in Betracht gezogener Thatumstände von einem andern rechtlichen Gesichtspunkte aus eine Strafbarkeit begründen. Ob diese Voraussetzung vorhanden, und ob sonach in dieser Weise eine besondere Frage zu stellen sei, unterliegt dann in jedem Einzelfalle dem richterlichen Ermessen; vgl. Strafverf. Art. 84 n. 5. 6; Art. 86 n. 7 ff.; Zl. 17. Dez. 62, Zl. 2. Juni 69 (RdO. III, 175; X, 388). Das Nähere über diesen Fall siehe bei Art. XXV. — Hiernach bilden beispielsweise die Voraussetzungen, durch welche sich ein Kindesmord von einem Todtschlage unterscheidet (§ 217), im Verhältnisse zu dem (stehen bleibenden) Thatbestande des letzteren „mildernde Umstände;" die des Mordes (Todtschlags) ihres Kindes angeklagte Mutter kann daher Stellung der Frage fordern, ob das Kind ein uneheliches gewesen, und ob sie dasselbe „gleich nach der Geburt" getödtet habe; *contra:* Zl. 16. Jan. 58 c. Krüger (GA. VI, 77). Dagegen wird Art. XXV anwendbar, wenn es sich davon handelt, ob die des Kindesmords angeklagte Mutter ihr Kind in hülfloser Lage verlassen habe: cit. Zl. 2. Juni 69.

5. Die richterliche Entscheidung und somit auch die Fragstellung müssen die Anklage erschöpfen. Wenn daher schon das Anklage-Urtheil (Beschluß) erschwerende oder mildernde Umstände hervorhob, so muß die Fragstellung nothwendig auf sie mit gerichtet werden, selbst wenn ein hierauf bezüglicher Antrag nicht gestellt worden ist. Im entgegengesetzten Falle ist die Unerläßlichkeit einer solchen Fragstellung durch den vorher gegangenen Antrag des StA.'s oder des Angeklagten bedingt: Zl. 28. Okt. 53 c. Schwartz.

6. Anträge auf Stellung einer Frage in Betreff erschwerender ꝛc. Umstände sind so lange statthaft und zu berücksichtigen, als überhaupt noch die Fragstellung einer Abänderung unterliegen kann, d. h. so lange noch nicht die Anklage durch einen vom Vorsteher der Geschwornen verlesenen regelrechten und erschöpfenden Spruch erledigt worden ist: vgl. n. 7; bis zu diesem Augenblick müssen Anträge der gedachten Art Berücksichtigung finden: ZII. 9. Jan. 62 (Rh. S.; RdO. II, 189); später sind sie ausgeschlossen; eine nachträgliche Befragung der Geschworenen nach erschwerenden ꝛc. Umständen (welche nicht im Anklage-Urtheile selbst schon hervorgehoben waren) ist dann unstatthaft: ZPl. 20. April 57 c. Müller (JMbl. s. 223); ZII. 26. Nov. 68 (RdO. IX, 680); Strafverf. Art. 79 n. 37. 38; Art. 84 n. 17. 18 (feste Praxis).

7. Der Beginn der Verlesung des gefundenen Spruchs durch den Vorsteher der Geschwornen bildet die Grenze, bis zu welcher Anträge auf Abänderung der Fragen und auf Stellung von Nebenfragen nach erschwerenden und mildernden Umständen Berücksichtigung finden dürfen und müssen; es kann daher die begonnene Verlesung weder vom Angeklagten noch vom StA. durch einen Antrag auf Stellung einer solchen Nebenfrage unterbrochen werden. Das gilt namentlich auch dann wenn den Geschwornen eine Mehrheit von Fragen vorgelegt war, und der Vorsteher der Geschwornen mit der Verlesung der verschiedenen gefundenen Sprüche begonnen hat: ZII. 1. Dez. 64 (RdO. V, 328). Werden dann aber die verlesenen Sprüche mangelhaft befunden, und deshalb die Geschwornen zur näheren Berathung ꝛc. zurückgeschickt (Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 97), so wird die stattgehabte Verlesung als solche unwirksam und es greift wiederum die Befugniß Platz, auf Abänderung der Fragen, bzw. auf Stellung von Nebenfragen anzutragen: JMVerf. v. 23. März 1854 (GA. II, 401).

8. In Ermangelung eines Widerspruchs kann der Vorsitzende einem Antrage auf Stellung einer Frage nach erschwerenden ꝛc. Umständen ohne Weiteres Statt geben, und ebenso von Amtswegen dazu übergehen; es bedarf dann nicht der Angabe von Gründen für die betr. Maßnahme: Zl. 9. Sept. 59 c. Hoppe.

9. Die „Hauptfrage" darf nicht getheilt werden (Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 80 Abs. 3); dieselbe muß alle wesentlichen Begriffsmerkmale des betr. Straffalls in der einfachsten Gestaltung, in welcher er unter ein Strafgesetz fällt (vgl. n. 4) umfassen; diese Merkmale dürfen also nicht in mehrere Fragen vertheilt werden, so daß es der Bejahung aller bedürfte, um einen strafbaren Thatbestand festzustellen;

BI. 26. Mai 69 (RbO. X, 349); vgl. R. StPO. § 317. Das gilt auch nach der Rh. StPO. Art. 337; vgl. Gilb. l. c. n. 54 fgg.

10. Dagegen können erschwerende und mildernde Umstände (nach dem Gef. v. 3. Mai 1852 Art. 80 Abf. 4 und nach dem Rhein. Verfahren) in die die Hauptthat betreffende Frage mit aufgenommen, sie können aber auch zum Gegenstande einer getrennten (Neben-) Frage gemacht werden; im ersteren Falle sind sie in der Hauptfrage besonders hervorzuheben. Nach der R. StPO. § 321 sind dagegen solche Umstände zum Gegenstande einer besonderen Frage zu machen.

11. Mit Rücksicht auf das unter n. 2 und 10 Gesagte darf eine Nebenfrage nie dahin abzielen, ein in der Hauptfrage enthaltenes wesentliches Merkmal des betr. Straffalls nochmals in Frage zu stellen, so daß also die Bejahung beider Fragen nothwendig einen Widerspruch in sich schließen würde. Die Negirung eines wesentlichen Merkmals ist kein „mildernder" („strafausschließender") Umstand; in solchen Fällen kann nur eine geeignete Abänderung der Hauptfrage in Antrag gebracht werden: BI. 3. Nov. 67 (RbO. VIII, 701). Handelt es sich daher vom Versuche eines Verbrechens, so kann die Tauglichkeit des angewendeten Mittels (§ 43 n. 11) nicht Gegenstand einer Nebenfrage sein: BI. 11. April 61, ZII. 22. Sept. 64, BI. 25. Jan. 67 (RbO. I, 274; V, 128; VIII, 49); vgl. Art. XXV n. 9; Strafverf. Art. 80 n. 30. 49. In Betreff der Zurechnungsfähigkeit vgl. n. 20.

12. Wenn gleich Art. XXIV von „erschwerenden und mildernden Umständen" in der Mehrzahl spricht, so gilt der betr. Grundsatz doch auch da, wo nur ein solcher Umstand in Frage steht: ZII. 23. Juni 53 c. Kranig.

13. Konkurriren mehrere Umstände von welchen jeder den einfachen Thatbestand zu qualifiziren geeignet ist, so sind alle in die Hauptfrage aufzunehmen und in dieser hervorzuheben, oder es muß jeder einzelne derselben zum Gegenstande einer Nebenfrage gemacht werden. In einem solchen Falle sind die sämmtlichen Nebenfragen durch die Geschwornen zu beantworten; eine alternative Stellung würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn sich zwei qualifizirende Umstände wechselseitig ausschließen, so daß beide nicht neben einander bestehen können. Handelt es sich daher von einem Todschlage, welcher eines Theils mit Ueberlegung (Mord; § 211) andern Theils bei Unternehmung eines andern Verbrechens ꝛc., um ein der Ausführung entgegenstehendes Hinderniß zu beseitigen (§ 214), verübt sein soll, so sind die, diese erschwerenden Umstände betreffenden Nebenfragen nicht alternative zu stellen, sondern es bedarf der Beantwortung beider unbedingt, wenngleich die Bejahung der ersten die Verhängung der Todesstrafe zur Folge hat, so daß es dann auf den konkurrirenden Thatbestand des § 214 für die Gesetzesanwendung weiter nicht ankommt (§ 73): ZI. 7. Jan. 59 c. Kretzschmer (GA. VII, 209); *contra*: Beschl. I. 14. Sept. 55 c. Voigt, ZI. 8. März 59 c. Kyrms (GA. III, 815; VII, 363), welche mit Unrecht in derartigen Fällen eine alternative Fragstellung bezw. die Stellung einer Eventualfrage für angemessener erachteten (der dafür angeführte Art. 86 des Gef. v. 3. Mai 1852 paßt hier offenbar nicht); vgl. auch ZI. 9. Juli 69 (RbO. X, 501).

14. Da, wo das Gesetz die Strafmilderung von dem Vorhandensein nicht näher bezeichneter „mildernder" Umstände abhängig gemacht hat, ist auch die betreffende Frage in dieser Allgemeinheit zu stellen und nicht etwa auf die speziellen Thatsachen zu richten, welche als „mildernd" ꝛc. geltend gemacht worden sind: Abh. im JMbl. 1852 f. 46; KBII. f. 24; Gef. v. 3. Mai 1852 Art. 84 Abf. 2; Matt. zu dem letzteren f. 616. — In solchen Fällen unterliegt es lediglich dem Ermessen des Richters der Thatfrage, worin er einen Milderungsgrund finden will. Dabei sind Momente, welche der That längere Zeit vorhergegangen oder erst später auf dieselbe gefolgt sind (z. B. vernachläfsigte Erziehung, Reue, späterer Schadensersatz ꝛc.) keineswegs für ausgeschlossen zu erachten. Deshalb ist einem Antrage auf Stellung einer ganz allgemein gefaßten Frage: „ob in Beziehung auf die ꝛc. That mildernde Umstände obwalten" Statt zu geben; vgl. Gef. v. 3. Mai 1852 Art. 84; es steht dem GHofe dann nicht zu, die Frage auf die „bei Verübung der That obwaltenden Umstände" zu beschränken: BPl. 23. März 57 c. Feind (JMbl. f. 195); BI. 17. Apr. 57 c. Lehmann; Abh in GA. V, 222; Matt. zu Vdn. v. 3. Jan. 1849 f. 613; HS. f. 488.

---

15. Es ist statthaft, die Frage nach dem Vorhandensein „mildernder Umstände" nur in Beziehung auf einen von mehreren desselben Verbrechens Angeklagten zu stellen, sobald in Betreff der übrigen eine solche Frage nicht beantragt ist. Ebenso können die Geschwornen die Frage in Beziehung auf den einen Angeklagten bejahen, während sie dieselbe rücksichtlich anderer verneinen: ZI. 26. Nov. 56 c. Viehweyer.

16. Ist ein erschwerender (mildernder) Umstand in die Hauptfrage mit aufgenommen worden, so müssen die Geschwornen über denselben besonders abstimmen, und im Falle einer für den Angeklagten ungünstigen Entscheidung das betr. Stimmenverhältniß in ihrem Spruche ausdrücklich angeben: Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4. — Das gilt auch für das Rheinische Verfahren, da auch hier ein dem Angeklagten ungünstiger, mit einfacher Stimmenmehrheit erfolgender Geschwornenspruch die Entscheidung des GH.s über jene Frage nothwendig macht (Ges. v. 31. Dez. 1833 § 2—5): BPl. 14. Juli 62, BII. 9. Jan. 62, BII. 22. Juni 67 (RdO. II. 525. 191; VIII, 403).

17. Auch die Gerichtsabtheilungen (Zuchtpolizeigerichte) müssen, wenn der StA. oder der Angeschuldigte erschwerende oder mildernde Umstände geltend macht und ihre Berücksichtigung beantragt, sich in ihren Urtheilen ausdrücklich darüber aussprechen, ob sie dieselben für erwiesen erachten oder nicht: BI. 17. März 65 (RdO. VI, 13); Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 31; R. StPO. § 353. Das gilt auch, wenn im Allgemeinen das Vorhandensein „mildernder Umstände" behauptet ist; ZI. 1. Juni 71 (RdO. XII, 297); ZII. 13. Sept. 66 (RdO. VII, 457, mit dem Zusatze: der App.-Richter genüge jener Pflicht, wenn er ausspreche, die vom ersten Richter arbitrirte Strafe sei nicht zu hoch bemessen); ebenso die feste Praxis des Ob.-App.-Gerichts: V. 29. Sept. 69, V. 22. Dez. 69, V. 30. März 70 (RdO. X, 601. 809; XI, 203); Löwe Strafproz. s. 343; *contra*: ZII. 3. Mai 55 c. Becker; ZI. 7. Juli 58 c. Labs (GA. VI, 679), welche davon ausgehen, daß der Richter bei seiner Strafabmessung die Schuld nach allen ermittelten Umständen abwäge, und durch dieselbe zu erkennen gebe, daß er zu einer Milderung keine Veranlassung gefunden habe. Jedenfalls aber tritt Nichtigkeit ein, wenn aus dem Urtheile zu ersehen ist, daß ein als mildernder Umstand geltend gemachtes Moment nicht von diesem Gesichtspunkte aus geprüft worden ist: BII. 14. Jan. 58 c. Weilbeer (JMbl. s. 101: die Instanzrichter hatten die als mildernder Umstand geltend gemachte „Angetrunkenheit" des Angeklagten „unberücksichtigt" gelassen, weil daraus „seine Unzurechnungsfähigkeit nicht zu folgern sei"). Ebenso tritt (im Geltungsbereiche der Vdn. v. 3. Jan. 1849) Nichtigkeit ein, wenn der Instanzrichter Beweisanträge, welche dahin abzielen, mildernde Umstände darzuthun, gänzlich übergeht: BII. 9. Sept. 58 c. Zwanzig; vgl. Strafverf. Art. 31 n. 20; § 52 n. 7. 37.

18. Die Vorschrift des Art. XXIV ist auf die im Strafgesetze nicht hervorgehobenen Strafzumessungsgründe nicht auszudehnen, sie unterliegen lediglich der freien Würdigung des Schw.-GH.'s: ZI. 14. Dez. 53 c. Peschke (JMbl. s. 182); ZII. 28. Dez. 57 c. Pagendortel. Dieser kann daher, trotz der Feststellung von „mildernden Umständen" durch die Geschwornen, selbstständig noch Strafzumessungsgründe in Betracht ziehen, um ein Hinausgehen über das Mindestmaaß der zulässigen Strafe zu rechtfertigen: ZI. 27. Febr. 56 c. Bergau; dabei kann er auch bloße Vermuthungen berücksichtigen: ZII. 7. Jan. 58 c. Grosse.

19. Der Strafzumessung (n. 18) fällt es auch anheim, ob die erlittene Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe anzurechnen sei (§ 60); das unter n. 17 Gesagte findet daher auf den Fall, wo eine solche Anrechnung beantragt ist, keine Anwendung.

20. Dagegen ist Art. XXIV auch auf strafausschließende Gründe, z. B. auf den Zustand der Nothwehr auszudehnen; vgl. § 53 n. 27. 28. Als ein solcher ist nach Art. 81 d. Ges. v. 3. Mai 1852 und nach § 319 der R. StPO. (formell) auch der Mangel der Zurechnungsfähigkeit zu behandeln; vgl. § 51 n. 14, und in Betreff des Rheinischen Rechts ibid. n. 15.

21. Ebenso findet der Grundsatz des Art. auch da Anwendung, wo es in Frage kommt, ob eine Mehrheit von Handlungen verschiedene selbstständige

Art. XXV. Den Geschworenen sind geeigneten Falls eventuelle Fragen vorzulegen, insbesondere um festzustellen, ob der Angeklagte in Beziehung auf das Verbrechen oder Vergehen, wegen dessen die Anklage gegen ihn erhoben ist, nicht wenigstens des Versuchs, der Theilnahme, der Begünstigung

---

Straffälle darstelle (§ 74), oder ob sie als zusammenhängende Theile einer einzigen Uebelthat (§ 73) anzusehen sei, — obgleich hierin strenge genommen keine „erschwerenden oder mildernden Umstände" gefunden werden können: ZI. 9. März 53 c. Katrauski; ZII. 23. Nov. 54 c. Schrör (Rh. S.; GA. III, 112); VI. 9. März 55 c. Lenski (GA. III, 670); vgl. § 74 n. 17.

Zu Art. XXV.

1. Der durch die Anklage mit einer Sache befaßte erkennende Richter soll die That durch eine Entscheidung von allen Gesichtspunkten einer möglichen Strafbarkeit aus erledigen; vgl. Art. XXIV. n. 1. 2. Während Art. XXIV nähere Bestimmungen darüber trifft, wie jenem Grundsatze gemäß bei der Fragstellung zu verfahren ist, wenn bei der mündlichen Verhandlung erschwerende oder mildernde Umstände zur Sprache gebracht werden, deren das Anklage-Urtheil (Beschluß) keine Erwähnung thut, — regelt Art. XXV den Fall, wenn nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die That von einem andern rechtlichen Gesichtspunkte aus sich als strafbar darstellt, als im Anklage-Urtheil rc. aufgestellt war. Auch für diesen Fall hat Art. 86 des Ges. v. 3. Mai 1852 klarere und erschöpfendere Vorschriften aufgestellt, welche an sich nur für den Geltungsbereich der Vdn. v. 3. Jan. 1849 erlassen sind, gleichwohl aber aus den zu Art. XXIV n. 3 entwickelten Gründen auch im Gebiete des Rheinischen AGHofs zur Erläuterung des Art. XXV benutzt werden dürfen.

2. Hiernach ist die Aufzählung der Fälle im Art. XXV keineswegs als limitativ aufzufassen, vielmehr ist (auch nach Rheinischem Verfahren) als leitender Grundsatz anzuerkennen, daß in dem angehobenen Hauptverfahren über die den Gegenstand der Anklage bildende That mit allen sich an sie anschließenden, für ihre Strafbarkeit erheblichen Umständen mit einem Male aberkannt, daß sie also durch die Entscheidung nach allen Richtungen hin erledigt werden soll, und daß ebendeshalb auch die Fragstellung alle strafrechtlichen Seiten, welche die That darbieten kann, erschöpfen muß. Es ist sonach auch im Bezirke des AH.'s zu Köln unbedingt statthaft, besondere Fragen zu stellen, inwiefern die betr. Handlung den Thatbestand eines anderen Straffalles in sich schließe, als die Anklage behauptet hatte: ZII. 19. Mai 60 c. Brinkhof (GA. VIII, 525). Das stand auch schon vor der Verkündung des Einf.-Ges.s in der Rechtsprechung des früheren KH.s unbedingt fest; vgl. Gen.-Register z. Rh. Archiv s. v. Assisen n. 29. 30. 34. — Die Pflicht, in dieser Weise durch die Fragstellung den Thatbestand nach allen Richtungen hin zu erschöpfen, ist für das Gebiet des Rh. Rechts noch gebietender, als in den übrigen Theilen des Staates, weil dort den Gerichten die (in den Artt. 30 und 86 des Ges. v. 3. Mai 1852 ausgesprochene) Befugniß, die Verfolgung der That aus einem anderen Gesichtspunkte einem besonderen Verfahren vorzubehalten, nicht beigelegt worden ist.

3. Zum Gegenstande einer besonderen Frage kann nur diejenige Handlung (dasjenige konkrete Thun) gemacht werden, auf welche sich das Anklage-Urtheil bezog: VII. 28. Nov. 67, VI. 2. Juni 69 (RdO. VIII, 748; X, 384); vgl. Art. XXIV n. 2. Andere Handlungen, welche sich an jene Haupthandlung anschlossen, und welche dieselbe (die Wahrheit beider vorausgesetzt) rechtlich in der Weise qualifizirt haben würden, daß beide vereint sich als ein einziger strafbarer Thatbestand darstellten, sind als Theile der Haupthandlung anzusehen; auch sie können daher Gegenstand einer besonderen Frage sein. Lautet daher eine Anklage auf Diebstahl, so sind Gewalthandlungen, welche jenen Diebstahl (wenn er thatsächlich feststände) zum Raube gestempelt haben würden, als denselben begleitend und sonach als in der Anklage mit enthalten anzusehen, und Stellung einer besonderen Frage in Betreff dieser Gewalthandlungen vom Gesichtspunkte der Körperverletzung aus

oder der Hehlerei schuldig ist, oder ob er die Handlung, welche ihm die Anklageschrift als eine vorsätzlich verübte zur Last legt, nicht wenigstens aus Fahrlässigkeit begangen zu haben schuldig ist.

Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 30. 86; Rh. StPO. Art. 338; N. StPO. § 323. 329.

---

ist statthaft. Zu vergleichen sind in dieser Beziehung ZI. 21. April 65, ZI. 9. Juni 65, VI. 29. Jan. 68, ZII. 18. Juni 68 (RdO. VI, 65. 169; IX, 67. 395); namentlich die mitgetheilten Anträge der GStA.-schaft.

4. Der unter n. 3 entwickelte Grundsatz bildet recht eigentlich die Basis des Anklageprozesses, wie er sowohl in der Rh. StPO. als in der Vdn. v. 3. Jan. 1849 (dem Gs. v. 3. Mai 1852) und in der N. StPO. aufgefaßt und durchgeführt worden ist. Aus demselben würde folgen, daß die im Art. XXV gestattete (eventuelle) Fragstellung wegen Theilnahme, Begünstigung oder Hehlerei an dem den Gegenstand der Anklage bildenden Verbrechen rc. nur dann zulässig sei, wenn jene Theilnahme rc. genau durch dasjenige konkrete Thun bewirkt sein sollte, welches zum Gegenstande der Anklage gemacht und in dieser als Verübung der Hauptthat charakterisirt worden war; für diese Auffassung spricht auch der Wortlaut des Artikels (die Anschließung des betr. Satzes durch ein: „insbesondere ...") und seine Entstehungsgeschichte, welche keine Andeutung dafür gewährt, daß man hier von dem Hauptgrundsatze des Verfahrens habe abweichen wollen; vgl. die (Rh.) AKO. v. 7. Febr. 1835 (RS. V, 70); nicht minder spricht dafür die Fassung des entsprechenden § 323 der N. StPO. („hiernach ist insbesondere dann zu verfahren ..."). Das OTr. hat indessen jene Begränzung nicht für geboten, und die Stellung einer Eventualfrage wegen „Theilnahme rc." auch da für statthaft erachtet, wo dieselbe nothwendig ein anderes Thun voraussetzt, als die Verübung der Hauptthat; vgl. ZI. 17. Mai 65, ZI. 9. Mai 66, ZII. 18. Aug. 68, ZI. 12. Jan. 70 (RdO. VI, 131; VII, 288; IX, 395; XI, 26); *contra:* (wie es scheint): B. I. 2. Juni 69 (RdO. X, 384); vgl. v. Kräwel Abh. i. d. StRZ. 1869 S. 207. — Schließt man sich dieser Auslegung des OTr.'s an, so ist die gedachte Vorschrift als eine positive Ausnahme von dem oben erwähnten Fundamentalgrundsatze des Verfahrens anzusehen und auf ihren Wortlaut zu beschränken; sie darf daher nur im schwurgerichtlichen Verfahren (bei der Fragstellung), nicht bei den übrigen Instanzgerichten zur Anwendung gebracht werden. Auch ist aus derselben nicht zu folgern, daß da, wo eine solche Eventualfrage nicht gestellt war, die Freisprechung von der Anklage der Hauptthat (als res iudicata) die demnächstige Erhebung einer neuen Anklage wegen Theilnahme, Hehlerei rc. auch dann ausschließe, wenn die letztere in einer ganz anderen (vielleicht erst später ermittelten) Handlung gefunden wird.

5. In Betreff der Unterscheidung zwischen den im Art. XXV und den im Art. XXIV vorgesehenen Fällen vgl. Art. XXIV n. 4.

6. Auch hier gilt vor Allem die Regel, daß die erhobene Anklage, so wie sie im Anklage-Urtheil (Beschluß) aufgefaßt und formulirt worden ist, durch die Entscheidung, und somit auch durch die Fragstellung erschöpft werden muß. Die der Formulirung des Anklage-Urtheils rc. entsprechende Frage muß daher unbedingt (und nicht blos „geeigneten Falles" nach dem Ermessen des GH.s) gestellt, sie kann nie durch eine, einen andern Gesichtspunkt auffassende Frage ersetzt werden: VI. 19. Okt. 60 c. Schubert. Das gilt auch dann, wenn das Anklage-Urtheil selbst schon einen eventuellen Gesichtspunkt aufgestellt und zum Gegenstande einer eventuellen Anklage gemacht hatte; auch dieser macht dann die Stellung einer besonderen Frage unerläßlich.

7. Der Art. XXV spricht von der Stellung „eventueller" Fragen, während Art. 86 des Ges. v. 1852 sie als „besondere Fragen" bezeichnet. Diese letztere Bezeichnung ist die korrektere. Insoweit eine und dieselbe Handlung den Thatbestand verschiedener Straffälle in Ideal-Konkurrenz in sich vereinigen kann, die Strafverhängung also nach Maaßgabe des § 73 erfolgen müßte, bedarf es wesentlich der thatsächlichen Feststellung beider Thatbestände; jeder derselben muß daher zum Gegenstande der Befragung gemacht und beantwortet werden. Die Stellung einer eventuellen (nur im Falle der Verneinung der Hauptfrage zu beant-

wortenden) Frage ist sonach nur da gerechtfertigt, wo beide Thatbestände sich wechselseitig ausschließen, und also nicht ideell konkurriren können (z. B. Versuch und Vollendung, vorsätzliche und fahrlässige Begehung): ZI. 8. Nov. 67 (RdO. VIII, 697). Die praktische Seite dieser Verfahrungsweise zeigt sich nicht allein bei der Strafabmessung (nach § 73), sondern auch bei einem späteren Rückfalle des Angeklagten in Betreff eines der jetzt ideell konkurrirenden Verbrechen rc. durch die dann zu verhängende Rückfallsstrafe: ZI. 14. Jan. 59 c. Wendt (GA. VII, 232); ZII. 14. Dez. 62 c. Brüning. Vgl. § 73 n. 17; N. StPO. § 323. 324 („besondere Frage," „Hülfsfrage").

8. Bei der Stellung besonderer Fragen ist Sorge dafür zu tragen, daß ihre Fassung es erkennen lasse, wie es sich in beiden um dasselbe konkrete Thun, also um einen Fall der Ideal-Konkurrenz handle, damit dem Zweifel vorgebeugt werde, ob nicht zwei verschiedene selbstständige Handlungen festgestellt werden.

9. Ein und derselbe (dieselben wesentlichen Merkmale auffassender) Thatbestand ist nicht zweimal zum Gegenstande einer Fragstellung zu machen, damit nicht durch eine verschiedene Beantwortung beider ein Widerspruch entstehe: VII. 8. Dez. 64 (RdO. V, 338). Wenn daher der Thatbestand des den Gegenstand der Anklage bildenden Verbrechens alle wesentlichen Merkmale eines einfacheren Straffalles mit umfaßt, z. B. (Raub und Diebstahl, Mord und Todtschlag), so darf der letztere nicht zum Gegenstande einer Eventualfrage gemacht werden; es bedarf einer solchen auch nicht, weil die Geschwornen in der Lage sind die Hauptfrage unter Verneinung des qualifizirenden Umstandes zu bejahen, und somit den einfacheren Thatbestand festzustellen. Auf derselben Auffassung beruht VI. 26. Mai 69 (RdO. X, 349), welches es für unstattbaft erachtete, zuerst die Allein-Begehung und eventuell die Verübung derselben That „in Gemeinschaft mit einem Andern" zum Gegenstande der Befragung zu machen.

10. Es ist keineswegs unstatthaft, verschiedene (von einander abweichende Begriffsmerkmale in sich schließende) ideell zusammentreffende Thatbestände in einer Frage zu verbinden: ZI. 19. Jan. 59 c. Rohde (GA. VII, 213); ZI. 11. Jan. 60 c. Samulewski; *contra*: VI. 21. Jan. 53 c. Vogl (Entsch. 24. s. 465; GA. I, 355); VI. 18. Jan. 54 c. Schumann (GA. II, 402), welche hier die Stellung gesonderter Fragen für unerläßlich erachteten. Vgl. Art. XXIV n. 13. Dagegen dürfen zwei sich wechselseitig ausschließende Thatbestände (n. 7) nicht in einer Frage alternative zusammengefaßt werden: VI. 10. März 58 c. Sacksen; vgl. Strafverf. Art. 80 n. 12; Art. 84 n. 7.

11. Wird die Stellung einer Eventualfrage für angemessen erachtet, so ist als Hauptfrage nicht nothwendig die dem Anklage-Urtheil entsprechende, sondern diejenige zu stellen, nach welcher die That den schwersten Charakter annimmt. Nach demselben Grundsatze ist die Reihenfolge bei der Stellung mehrerer Eventualfragen zu bestimmen: ZII. 21. Juni 62, ZII. 26. Jan. 65 (RdO. II, 483; V, 442); vgl. N. StPO. § 324.

12. Die Stellung einer besonderen Frage ist so lange statthaft, als überhaupt die Fragstellung einer Abänderung unterliegen kann, d. h. so lange noch nicht ein regelrechter, die Anklage erschöpfender Geschwornenspruch vom Vorsteher verlesen worden ist. Bis zu diesem Augenblicke sind daher auch die auf Stellung einer solchen Frage abzielenden Anträge zu berücksichtigen; später sind sie unzulässig: VI. 27. April 55 c. Rauprich, VI. 4. Juni 56 c. Adam (GA. III, 543; IV, 667); Antr. des OStAnw.s in GA. V, 504; vgl. Art. XXIV n. 6. 7. Hiernach ist die Stellung einer besonderen Frage noch statthaft, wenn die Geschwornen, wegen Mangelhaftigkeit des verlesenen Spruchs, zum Zweck der Verbesserung desselben in ihr Berathungszimmer zurückgeschickt werden: VI. 30. Mai 62 (RdO. II, 433); vgl. ZI. 12. März 62, ZI. 9. Okt. 63 (RdO. II, 301; IV, 102). — Für das Gebiet des Rh. Rechts ist die AKO. v. 7. Febr. 1835 (RS. V, 70), welche bei den „auf freiwillige Tödtung und Verwundung" gerichteten Anklagen nach erfolgter Verneinung der Hauptfrage die Stellung einer neuen Frage gestattete: ob der Angeklagte die That aus Unvorsichtigkeit begangen habe, — in Folge des Art. XXV für aufgehoben zu erachten.

13. Erfolgt die Stellung einer besonderen Frage nach dem Schlusse der Ver-

handlungen, so kann dem Angeklagten die nochmalige Verstattung zum Worte, um auch nach der neuen der Sache gegebenen Richtung seine Vertheidigung zu führen, nicht versagt werden: ZI. 30. März 54 c. Vomholt, ZII. 18. März 58 c. Brandenburg (GA. II, 532; VI, 246); vgl. Strafverf. Art. 86. n. 24.

14. Die Statthaftigkeit einer besonderen, einen andern Gesichtspunkt auffassenden Frage ist nicht dadurch bedingt, daß die Hauptverhandlung in jener Beziehung neue, dem Anklagesenate fremd gebliebene Beweismomente an die Hand gegeben habe; die Beurtheilung des Schw.-GH.s ist in dieser Beziehung ganz frei; er kann daher auch solche Gesichtspunkte auffassen, welche der Anklagesenat im Anklage-Urtheil rc., sei es aus rechtlichen, sei es aus thatsächlichen Gründen, beseitigt hatte; vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 85; ZI. 7. März 66, ZII. 16. Mai 67, ZI. 24. Sept. 69 (RdO. II, 154; VIII, 314; X, 593); ZII. 17. März 64 c. van de Loo (Rh. S.); vgl. Strafverf. Art. 85 n. 17.

15. Die Stellung besonderer Fragen soll „geeigneten Falles" erfolgen, d. h. also nach Maaßgabe des richterlichen Ermessens. Insbesondere kann der Vorsitzende auch von Amtswegen und ohne daß es einer Rechtfertigung der Maaßregel durch Angabe von Gründen bedürfte, dazu übergehen: ZII. 22. Dez. 63 c. Kiel; ZI. 2. Okt. 68 (RdO. IX, 535). Nur im Falle eines Widerspruchs ist dann der GHof zu einer Entscheidung darüber berufen.

16. Das thatsächliche richterliche Ermessen greift auch da Platz, wo der Staatsanwalt die Stellung einer besonderen Frage beantragt hat; die Ablehnung eines solchen Antrags kann nicht zum Gegenstande einer Nichtigkeitsbeschwerde gemacht werden, sobald sie auf der Annahme einer mangelnden thatsächlichen Veranlassung beruht: ZI. 27. Mai 53 c. Bock; ZI. 7. Dez. 59 c. Büchner. Dagegen ist der Schw.-GH. verpflichtet, thatsächlich zu prüfen, ob Veranlassung zur Stellung einer solchen Frage vorliegt: Nichtigkeit tritt ein, wenn er dieser Pflicht nicht nachkommt, oder wenn er den Antrag aus einem vom Gesetz nicht anerkannten Grunde ablehnt; z. B. wenn er nur erwägt: „die vorgeschlagene Fassung der Frage erscheine nicht angemessen": B. 18. Okt. 52 c. Klauswitz (GA. I, 41); oder wenn er die beantragte Stellung einer Eventualfrage versagt, „weil dieselbe mit den thatsächlichen Voraussetzungen der Hauptfrage im Widerspruche stehe": BII. 14. April 64 c. Mölking (GA. IV, 459); vgl. n. 6. 10. Hat der StA. die Beantragung einer besonderen Frage verabsäumt, so kann er es nicht im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde rügen, daß die Stellung derselben nicht von Amtswegen erfolgt sei: ZI. 17. April 68 (RdO. IX, 279).

17. Da die Stellung einer besonderen (eventuellen) Frage dahin abzielt, abgesehen von dem im Anklage-Urtheil rc. hervorgehobenen Straffalle, ein anderes Verschulden des Angeklagten festzustellen, so hat der letztere kein Interesse und ebendeshalb auch kein Recht, seinerseits die Stellung einer solchen Frage zu beantragen; von seinem Standpunkte aus könnte ein solcher Antrag nur bezwecken, die Geschwornen von einer unbefangenen Beurtheilung der Hauptfrage abzulenken. Die Ablehnung eines derartigen Antrags (selbst wenn sie aus irrigen Rechtsgründen oder ohne Angabe von Gründen erfolgt), sowie die vollständige Uebergehung desselben begründen daher nie eine Nichtigkeit: ZI. 2. Mai 62, ZI. 17. Dez. 62 (RdO. II, 381; III, 175).

18. Die Geschwornen müssen eine gestellte besondere Frage (n. 7) unbedingt beantworten, mögen sie die (dieselbe That betreffende) vorhergehende Frage bejahen oder verneinen. Dagegen haben sie von der Beantwortung einer Eventualfrage (wenigstens einstweilen) abzusehen, sobald sie die Hauptfrage — sei es auch nur theilweise oder nur mit einfacher Stimmenmehrheit bejaht haben; es unterliegt dann noch der Prüfung des Gerichtshofs, inwiefern durch den Spruch auf die Hauptfrage die in der zweiten ins Auge gefaßte Eventualität (weil mit jenem unvereinbar) erledigt sei; vgl. BII. 3. März 71 (RdO. XII, 133); Art. XXIV n. 13.

19. Im Geltungsbereiche der Vdn. v. 3. Jan. 1849 und der N. StPO. (§ 323) kann der Schw.-GHof statt der Stellung einer besonderen Frage die Verfolgung der That aus einem anderen Gesichtspunkte einem besonderen Verfahren vorbehalten; das Nähere siehe Strafverf. Art. 86 n. 32 ff. Das Rheinische Verfahren enthält keine entsprechende Bestimmung.

Art. XXVI. Darüber, ob die Voraussetzungen des Rückfalls vorhanden sind, entscheidet der Schwurgerichtshof ohne Mitwirkung der Geschworenen.

Vgl. StGB. §§ 244. 245. 250 Nr. 5. 261. 264; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81 u. 38. 39; R. StPO. § 325.

Art. XXVII. Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

§. 1. Alle wegen eines und desselben Verbrechens oder Vergehens zur Strafe verurtheilte Personen sind zu den Kosten, zur Rückgabe und zum Schadenersatze, auf welche erkannt wird, solidarisch zu verurtheilen.

Vgl. (Rh. StGB. Art. 55); (Rh.) Dekr. v. 18. Juni 1811 Art. 156; [Cr.-Ordn. § 619. 620; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 179 n. 6—7a; Ges. v. 3. Mai 1853 § 3 (GS. S. 173); R. StPO. § 440]; Els.-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. XV.

Zu Art. XXVI.

1. Dieser Artikel löst den Zweifel, ob im Falle, wo der Angeklagte seine Identität mit einem früher Verurtheilten bestreitet, diese im Bezirke des Rhein. AGH.'s in Gemäßheit der Art. 518—520 der Rh. StPO. festzustellen sei.

2. Die Entscheidung über die Voraussetzungen des Rückfalls bleibt gleichwohl eine thatsächliche und ist daher im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde nicht anzugreifen.

Zu Art. XXVII § 1.

1. Die durch Art. 55 des Rh. StGB.s angedrohte Solidarität für die Geldstrafen ist hier nicht wiederholt, also beseitigt: V. KH. 9. Sept. 51 c. Suckfüll.

2. Nach der Fassung des cit. Art. 55 (sont tenus solidairement . . .) nehmen die französische Jurisprudenz und Doktrin an, die Solidarität verstehe sich, auch wenn sie nicht ausdrücklich im Urtheile ausgesprochen sei, von selbst; auch das fällt jetzt bei der veränderten Fassung des Art. XXVII § 1 weg.

3. Der § setzt Verurtheilung wegen eines und desselben Straffalles voraus; es genügt daher nicht, wenn nur festgestellt ist, daß beide Straffälle unter sich in einem innern Zusammenhange stehen: VII. 11. Okt. 56 c. Adams. — Wird wegen derselben Uebelthat gestraft, so macht es keinen Unterschied, ob die verschiedenen Personen als Thäter, als Anstifter oder als Gehülfen verurtheilt werden; vgl. Dekr. v. 18. Juni 1811 Art. 156. Das ist auf Hehler und Begünstiger nicht auszudehnen, da das StGB. die (thatsächlich verschiedenen) Handlungen auch begrifflich geschieden hat (es sei denn daß die Begünstigung als Beihülfe zu bestrafen wäre: StGB. § 257 Abs. 3; vgl. REB. Art. XV § 3). *Contra*: für den Geltungsbereich des ALR. arg. §§ 29. 30. I, 6. l. c.: Erk. I. 2. Okt. 60 Traube c. Kottlarczyk (StA. 38. S. 347).

4. Die solidarische Verurtheilung zu den Kosten greift nur insoweit Platz, als gegen mehrere Personen wegen derselben Uebelthat eine Verurtheilung erfolgt. Wenn daher bei einer gleichzeitigen Verfolgung einzelne der Angeschuldigten nicht wegen aller Anklagepunkte verurtheilt werden (sei es, daß sie dieser gar nicht beschuldigt, oder daß sie der betr. Handlungen nicht schuldig befunden worden sind), so haben sie auch die durch diese veranlaßten Kosten nicht zu tragen: VII. 4. Febr. 64 (RhO. IV, 345); VII, 4. Mai 65 c. Müller.

5. Werden mehrere Angeschuldigte in einem Verfahren, theils wegen derselben, theils wegen verschiedener nur den einzelnen zur Last fallender Verbrechen ꝛc. verurtheilt, so können die Instanzrichter das Verhältniß, nach welchem sie theils solidarisch, theils jeder für sich allein die Gesammtkosten tragen sollen, evaluiren:

§. 2. Wegen der Rückgabe und des Schadensersatzes, auf welche wegen strafbarer Handlungen erkannt wird, findet gegen die Verurtheilten die persönliche Haft statt.

Vgl. (Rh. StGB. Art. 52. 53. 469); Rh. BPO. Art. 780 ff.; B.-Ges. v. 29. Mai 1868 (BGbl. S. 237).

§. 3. Ist auf Konfiskation oder Geldbuße, zugleich aber auf Rückgabe oder Schadensersatz erkannt worden, so haben die

---

BII. 11. Okt. 55 c. Meisterfeld; BII. 4. Febr. 64 (cit. n. 4), in welchen das OTr. selbst eine solche Evaluation vorgenommen hat.

6. Ebenso können die Richter bei einer Verurtheilung Mehrerer wegen derselben Uebelthat für die prinzipale Haftbarkeit zwischen denselben, mit Rücksicht auf den verschiedenen Grad der Betheiligung (unbeschadet der Solidarität) ein anderes Verhältniß bestimmen: ThdCp. 1. p. 131

7. Die Solidarität ist nicht durch eine gleichzeitige Verurtheilung bedingt; sie ist also auch in Betreff derjenigen Kosten auszusprechen, welche durch das besondere Verfahren veranlaßt worden sind, in welchem früher gegen eine andere Person wegen derselben That auf Strafe erkannt wurde. Dagegen ist eine ausgesprochene Verurtheilung zu den Kosten nicht auf diejenigen auszudehnen, welche erst später durch das Verfahren gegen einen Mitschuldigen veranlaßt werden: ThdCp. 1. p. 131; Gilb. C. pén. art. 55 n. 4. 7.

8. Dem wegen eines Verbrechens ꝛc. Verurtheilten sind auch diejenigen Kosten zur Last zu legen, welche durch die gleichzeitige Verfolgung eines andern desselben Verbrechens Angeklagten, demnächst aber Freigesprochenen veranlaßt worden sind; so: ZII. 4. Febr. 58 c. Hupperz.

9. Der Art. XXVII § 1 spricht, ebenso wie § 55 des Rh. StGB.s nur von Verbrechen und Vergehen, nicht von Uebertretungen, während die die solidarische Verurtheilung wegen der Kosten betreffende Bestimmung des Art. 156 des Dekr. v. 18. Juni 1811 sich auf alle strafbaren Handlungen bezieht. In Frankreich ist die verbindliche Kraft dieser weitergehenden Bestimmung bestritten, vgl. ThdCp. l. c.; dagegen ward dieselbe und ihre fortdauernde Gültigkeit in Betreff der Uebertretungen angenommen durch ZII. 19. Jan. 54 c. Floßbach.

10. Die Solidarität für Rückgabe und Schadenersatz tritt auch dann ein, wenn die Verurtheilung durch den Civilrichter erfolgt; das konnte nach der allgemeinen Fassung des Art. 55 des Rh. StGB.s nicht zweifelhaft sein; vgl. Rej. 6. sept. 1813, id. 23. déc. 1818 (Sir. 14. 1. 57; 19. 1. 278); Gilb. C. pén. art. 55 n. 28; es muß aber auch nach Art. XXVII § 1 gelten, sobald die Verurtheilung zu einer Strafe vorhergegangen ist. Ist dieses nicht der Fall, so entscheiden die civilrechtlichen Grundsätze; vgl. Gilb. C. civ. art. 1202 n. 37 ff.

Zu Art. XXVII § 2.

11. Die Bestimmung dieser Nr. 2 ist, soweit es sich um die Verurtheilung zu Schadensersatz (also zur Zahlung einer Geldsumme) handelt, durch das BGes. v. 29. Mai 1868 unwirksam geworden. Dagegen bleibt sie in Kraft, insoweit die Verurtheilung die Rückgabe einer genommenen individuellen, körperlichen Sache zum Gegenstande hat. Das fällt weg, sobald dem Verurtheilten die Rückgabe unmöglich geworden ist, so daß nun ein Schadensersatz an die Stelle treten muß.

12. Insoweit hiernach die Nr. 2 noch wirksam ist, bedarf es nicht des Ausspruchs der Zulässigkeit der persönlichen Haft im Urtheil; dieselbe versteht sich von Rechtswegen: ThdCp. 1. p. 151; vgl. übrigens Rh. BGB. Art. 2067.

13. Die persönliche Haft ist auch dann statthaft, wenn die Verurtheilung zur Rückgabe wegen einer Uebelthat von einem Civilgericht ausgegangen ist, da Nr. 2 nicht unterscheidet; *contra*: Cass. 18. nov. 34 (Sir. 34. 1. 777).

Zu Art. XXVII § 3.

14. Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf die Kosten; für sie hat der Staat

letzteren den Vorzug, wenn das Vermögen des Verurtheilten nicht ausreicht, alle diese Leistungen zu bestreiten.

Vgl. (Rh. StGB. Art. 64); (Rh.) Ges. v. 5. Sept. 1807; Berg-Dekr. v. 12. Dez. 1809 Art. 88; Rh. StPO. Art. 121; Rh. BGB. Art. 2098. 2102; Elf.-Lothr. Vdn. v. 30. Aug. 1871 Art. XV.

(Frankfurter) Verordnung,

vom 12. Dezember 1866 (GS. s. 787).

Art. I—V. — — — — — — — — —

Art. VI. §. 1. Mit dem 1. Januar 1867 werden alle noch neben dem Grossherzoglich Hessischen Strafgesetzbuche bestehenden Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf welche die beiden ersten Theile des Strafgesetzbuches für die Preussischen Staaten sich beziehen, ausser Wirksamkeit gesetzt.

Dagegen bleiben in Kraft die besonderen Strafgesetze, insoweit sie Materien betreffen, in Hinsicht deren die beiden ersten Theile dieses Strafgesetzbuches nichts bestimmen.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. II; REB. Art. VI.

§. 2. Wenn in solchen besonderen Strafgesetzen eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren angedroht wird,

---

ein Privilegium nach dem Ges. v. 5. Sept. 1807; Berg-Dekr. v. 12. Dez. 1809 Art. 91 fgg.

Verordnung vom 12. Dezember 1866.

Zu Art. I—V.

1. Durch Art. I ist vom 1. Jan. 1867 ab das bis dahin in Frankfurt a. M. in Geltung gewesene (Hessische) StGB. aufgehoben und es sind an seiner Stelle die beiden ersten Theile des Pr. StGB.'s sowie gleichzeitig das Ges. v. 25. April 1853 betr. die Kompetenz des Kammergerichts zur Untersuchung ꝛc. von Staatsverbrechen verkündet worden. An die Stelle des Art. II ist jetzt der entsprechende § 2 des B.-EG.'s, an die Stelle der Artt. III und IV der § 2 des B.-StGB.'s getreten; dagegen ist Art. V ebenso wie Art. VI des Pr. EG.'s v. 14. April 1851 aus dem dort (s. 706 n. 1) angegebenen Grunde unwirksam geworden.

2. Der dritte Theil des Pr. StGB.'s war in Frankfurt durch REVdn. v. 25. Juni 1867 Art. I v. 1. Sept. 1867 ab eingeführt worden.

Zu Art. VI § 1.

3. Der Art. VI stimmt im Wesentlichen mit den Artt. II. VIII—X des Pr. EG.'s v. 14. Apr. 1851 überein.

4. Mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 2 des B.-EG.'s hat der obige § 1 nur noch insofern eine Bedeutung als nach ihm zu beurtheilen ist, welche älteren Strafgesetze nach Einführung des Pr. St.GB.'s in Kraft verblieben waren.

Zu Art. VI § 2.

5. Vgl. oben (s. 704) die Bemerkungen zum Pr. EG. v. 14. Apr. 1851 und (s. 704) die zum Art. VIII desselben.

so ist die Handlung ein Verbrechen (§. 1. des [Pr.] Strafgesetzbuches).

Ist die Handlung mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen, jedoch nicht über fünf Jahre, oder mit einer Geldbusse von mehr als funfzig Thalern bedroht, oder ist auf den Verlust von Aemtern oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen, so ist die Handlung ein Vergehen (§. 1. a. a. O.).

Besteht die Strafe nur in einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, oder in Geldbusse bis zu funfzig Thalern, oder ist die Strafe in den Gesetzen unbestimmt gelassen, so ist die Handlung eine Uebertretung (§. 1. a. a. O.). Es macht dabei keinen Unterschied, ob neben der eigentlichen Strafe noch auf die Konfiskation einzelner Gegenstände zu erkennen ist oder nicht.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. VIII; NEB. Art. VIII.

§. 3. Auf Zuchthausstrafe (§§. 10. und 11. des [Pr.] Strafgesetzbuches) soll nur bei Verbrechen und nicht unter zwei Jahren und nur in dem Falle erkannt werden, wenn in solchen besonderen Strafgesetzen Zuchthausstrafe ausschliesslich angedroht ist.

In allen anderen Fällen, sowie bei Vergehen, tritt Gefängnissstrafe ein, auch wenn in den Gesetzen eine andere Art der Freiheitsstrafen angeordnet ist. Auch kann neben der Gefängnissstrafe auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, wenn die angeordnete Freiheitsstrafe in Zuchthausstrafe oder in Korrektionshausstrafe auf Ein Jahr oder länger besteht.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. IX: NEB. Art. IX.

§. 4. In keinem dieser Fälle (§§. 1. bis 3.) kann,

Zu Art. VI § 3.

6. Vgl. die Bemerkungen zu Art. IX des Pr. EG.'s (oben S. 708); von diesem weicht § 3 im Wesentlichen nur insofern ab, als Abs. 2 nur Gefängnißstrafe und nicht auch elektiv Einschließung eintreten läßt. Hierbei muß es auch verbleiben, obgleich Art. IX der (für Frankfurt mit verkündeten) NEBdn. v. 25. Juni 1867 im Abs. 2 (ebenso wie Art. IX des Pr. EG.'s) wiederum wahlweise die Verhängung der Einschließung gestattet; denn da der obige § 3 diese Angelegenheit für Frankfurt bereits geordnet und Gefängniß als die alleinige Strafe hingestellt hatte, so fehlte es dort für die Anwendung des cit. Art. IX an einem Gegenstande.

Zu Art. VI § 4.

7. Vgl. die Bemerkungen zu Art. X des Pr. EG.'s (oben S. 710). Die älteren

wenn die Handlung nach dem 1. Januar 1867 begangen worden ist, auf andere Strafen, als sie in dem Strafgesetzbuche für die Preussischen Staaten angedroht sind, erkannt werden.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. X; NEB. Art. X.

Art. VII. — — — — — — — — — —

Verordnung,

vom 25. Juni 1867 (GS. f. 921)

(für die neuen Preussischen Provinzen).

Art. I. — — — — — — — — — —

I. Vorschriften, die Ergänzung des Strafgesetzbuchs und der Strafprozessordnung betreffend.

Art. II. Neben dem Strafgesetzbuch und der Strafprozessordnung erlangen Gesetzeskraft:

A. die Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Missbrauchs

---

Frankfurter Gesetze kannten keine Fälle, in welchen Forst- oder Gemeindearbeit angedroht gewesen wäre.

Zu Art. VII.

8. Dieser Artikel war durch die die Zuständigkeit der Strafgerichte anderweitig regelnden §§ 11—14 des StPO. v. 25. Juni 1867 in Verbindung mit Art. XVII der NEB. (unten f. 763) außer Kraft gesetzt.

Verordnung vom 25. Juni 1867.

Zum Eingange der Verordnung.

1. Durch Art. I. ist das Pr. StGB. in den durch das Ges. v. 20. Sept. 1866 und die beiden Gesetze v. 24. Dez. 1866 (GS. f. 555. 875. 876) mit Preußen vereinigten Landestheilen mit Ausnahme des vormaligen Oberamtsbezirks Meisenheim und der Enklave Kaulsdorf und im Gebiete der Stadt Frankfurth a. M. der dritte Theil jenes Gesetzbuchs vom 1. Sept. 1867 ab eingeführt worden.

2. Dagegen waren das Pr. StGB. und das EG. v. 14. Apr. 1851 durch die Verordnungen vom 13. und 22. Mai 1867 (GS. f. 700. 729) in dem vormaligen Oberamtsbezirke Meisenheim (vom 1. Juli 1867 ab) und in der Enklave Kaulsdorf (v. 1. Juni 1867 ab) gleichzeitig mit den übrigen die Civil- und Strafrechtspflege rc. betreffenden Gesetzen, Verordnungen und Bestimmungen, welche zur Zeit im Landgerichtsbezirke Koblenz bzw. im Kreise Ziegenrück (Reg.-Bez. Erfurt) Gesetzeskraft hatten, eingeführt worden.

Zu Art. II.

3. Von dem durch Art. II verkündeten Preußischen Gesetzen sind die unter C. und E. aufgeführten Gesetze v. 2. März 1857 (über das Kreditgeben an Minderjährige) und v. 31. März 1837 (über die Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagdverbrechen) durch die §§ 301. 302 und 117—119 des D. StGB.'s ersetzt und dadurch unwirksam geworden.

des Versammlungs- und Vereinigungsrechts vom 11. März 1850 (Ges.-S. f. 277) mit Ausschluss derr §§. 20. und 23.;

B. das Gesetz über die Presse vom 12. Mai 1851 (Ges.-S. f. 273), mit Ausschluss der §§. 27. und 56. und unter folgenden näheren Bestimmungen:

1) Gegen die im §. 1. genannten Gewerbetreibenden ist nur von dem zuständigen Richter, und nur in Gemässheit des §. 54. auf den Verlust der Befugniss zum Gewerbebetriebe zu erkennen.
2) Wer eines der im §. 1. aufgeführten Gewerbe ohne die vorschriftsmässige Genehmigung selbstständig betreibt, oder, nachdem er der Befugniss znm Betriebe dieser Gewerbe durch rechtskräftiges Erkenntniss für verlustig erklärt worden ist, diesem Erkenntnisse zuwiderhandelt, wird mit Geldbusse bis zu zweihundert Thalern oder Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft.
3) Die Bestellung der Zeitungskautionen (§§. 11 ff.), sowie deren Versilberung, erfolgt nach den Vorschriften der §§. 1. bis 4. des Gesetzes wegen anderweitiger Einrichtung des Amts- und Zeitungskautionswesens vom 21. Mai 1860 (Ges.-S. f. 211.);

C. — — — — — — — — — —

D. das Gesetz vom 2. Juni 1852, den Diebstahl an Holz und anderen Waldprodukten betreffend (Ges.-S. f. 305.), mit Ausnahme der §§. 53. und 54. und mit der Maassgabe dass an Stelle

1) der in den §§. 21. und 49 angezogenen Gesetze vom 12. Februar 1850 und 31. Januar 1845 die entspre-

---

Zu Art. IIB.

4. Der (die Preßvergehen der schwurgerichtlichen Zuständigkeit überweisende) § 27 des Preßges.'s war für die älteren Provinzen des Staats durch das Ges. v. 6. März 1854 aufgehoben worden; § 56 ibid. enthielt transitorische Bestimmungen.

5. Die §§ 1—4 des Preßges.'s, welche die Bedingungen des Gewerbebetriebes eines Buch- oder Steindruckers, Buch- oder Kunsthändlers, Antiquars, Leihbibliothekars, des Inhabers eines Lesekabinetts sowie des Verkäufers von Zeitschriften, Flugschriften und Bildern regelten, sind durch die §§ 1 und 14 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 außer Kraft gesetzt. Der Betrieb aller dieser Gewerbe ist nicht mehr durch eine vorgängige Genehmigung bedingt; demgemäß kann der im Eingange der Nr. 2 vorgesehene Fall nicht mehr vorkommen.

6. Darüber, ob wegen des Preßvergehens noch auf den Verlust der Befugniß zum Gewerbebetriebe erkannt werden könne, vgl. EG. § 6 n. 8. Auch wenn diese Frage (mit dem Ob.-Tribunal) bejaht wird, kann künftig wegen Zuwiderhandlung gegen die betr. Untersagung nicht mehr die in Nr. 2 angedrohte Strafe verhängt werden, weil die betr. Materie durch die B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 69 neu geordnet ist (die cit. Nr. 2 wiederholte für die neuen Provinzen die Straf-

chenden Vorschriften der Titel 8. und 9. und des Titels 21. Abschnitt 5. der Strafprozessordnung,

2) der §§. 24. und 38. die nachstehenden, mit denselben Nummern bezeichneten Paragraphen

treten:

§. 24. Die Zuständigkeit der Gerichte und das Verfahren wegen der im §. 16. vorgesehenen Holzdiebstähle richtet sich nach den für das Vergehen des einfachen Diebstahls (Strafgesetzbuch §. 216.) in der Strafprozessordnung gegebenen Vorschriften. Bei Urtheilen, die in Abwesenheit des Beschuldigten verkündet worden sind, ist demselben nur der Tenor zuzustellen.

Hinsichtlich der übrigen, durch das gegenwärtige Gesetz vorgesehenen strafbaren Handlungen kommen die Vorschriften über die Zuständigkeit der Gerichte und das Verfahren bei Uebertretungen, ohne dass es zur Hauptverhandlung und Entscheidung der Mitwirkung von Schöffen bedarf, und mit nachstehenden Abänderungen und näheren Bestimmungen zur Anwendung.

§. 38. Das Rechtsmittel der Berufung steht dem Beschuldigten nur zu, wenn er zu einer Geldbusse von wenigstens fünf Thalern oder unmittelbar zu einer Gefängnissstrafe (§. 9.) verurtheilt worden ist; dem Polizeianwalte, wenn auf Freisprechung erkannt, oder wenn das Strafgesetz verletzt oder unrichtig angewendet worden ist.

---

androhung des § 177 der durch die cit. B.-Gew.-Ordn. gänzlich beseitigten Pr. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845: die B.-Gew.-Ordn. bedroht dagegen nur das Unternehmen oder die Fortsetzung eines Gewerbes ohne die erforderliche Genehmigung mit einer Geldstrafe bis zu 100 Thalern und die Zuwiderhandlung gegen eine nach § 35 ibid. ergangene Untersagung eines Gewerbebetriebes mit einer Geldstrafe bis zu 50 Thalern: § 147. 148 Nr. 4). Da hier der zuletzt erwähnte Fall nicht vorliegt, kann nur noch die Anwendung des § 147 in Frage kommen, insofern man die stattgehabte Untersagung des Gewerbebetriebes nunmehr dem Falle gleichstellt, wo es einer vorgängigen Genehmigung bedurft hätte.

Zu Art. IID § 24.

7. Ist auf Grund des § 448 der N. StPO. das polizeigerichtliche Verfahren wegen einfachen Diebstahls (§ 242) eröffnet worden, so kann das Gericht unter Mitwirkung der Schöffen), wenn es findet, daß nur ein einfacher „Holzdiebstahl“ oder ein diesem gleichgeachteter Diebstahl (HDGes. § 1. 2) vorliege, die dadurch verwirkte Strafe verhängen: Z. 25. Mai 70 (RdO. XI, 331).

7a. Im § 38 tritt jetzt an die Stelle der „Gefängnißstrafe“ die „Haft“; vgl. Pr. EG. Eingang (s.) n. 4.

Zu Art. IIF.

8. Die Kategorien der zum Waffengebrauche berechtigten Personen sind erweitert worden durch die AKOrdres v. 6. Okt. 1837, v. 19. April 1838 (GS.

Hat der Polizeirichter sich mit Unrecht für zuständig oder für unzuständig erklärt, so ist das Rechtsmittel in allen Fällen zulässig;

E. — — — — — — — — — — — — —

F. die §§. 1. bis 5. des Gesetzes von demselben Tage [31. März 1837] über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten (Ges.-S. f. 65.), nebst den in Erweiterung der Kategorien der zum Waffengebrauch berechtigten Personen ergangenen Allerhöchsten Erlassen, mit der Maassgabe, dass an Stelle der im §. 1. angezogenen Vorschrift des Gesetzes vom 7. Juni 1821 der §. 32. des Gesetzes vom 2. Juni 1852 (oben zu D.) tritt;

G. das Gesetz über den Waffengebrauch des Militairs vom 20. März 1837 (Ges.-S. f. 60.);

H. das Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 (Ges.-S. f. 451.);

I. das Gesetz über die vorläufige Straffestsetzung wegen Uebertretungen vom 14. Mai 1852 (Ges.-S. f. 245.);

K. das Gesetz vom 11. April 1854, betreffend die Beschäftigung der Strafgefangenen ausserhalb der Anstalt (Ges.-S. f. 143.).

Art. III. Auf die in nachfolgenden Bestimmungen unter Strafe gestellten Feldfrevel kommen die Vorschriften der §§. 215. bis 224. 349 Nr. 3. und 7., und 281. des [Pr.] Strafgesetzbuchs nur insoweit zur Anwendung, als auf dieselben nachstehend verwiesen wird:

§. 1. Mit Geldbusse von fünf Silbergroschen bis zu drei Thalern wird bestraft, wer unbefugter Weise:

1) in Gärten, Obstanlagen, Weinbergen oder auf Aeckern eine Nachlese hält;
2) auf Grasangern oder Hecken Leinwand, Wäsche oder andere Gegenstände zum Bleichen, Trocknen u. s. w. ausbreitet oder niederlegt;

---

f. 257), v. 21. Mai 1840 (GS. f. 129), v. 19. Febr. 1842 (GS. f. 111) und durch den Allerh. Erlaß v. 21. Aug. 1855 (GS. f. 633). Vgl. in Betreff des Näheren: Hartm. Strafgess. f. 162 n. 1.

Zu Art. III.

9. Die citt. §§ 215—224. 349 Nr. 3 u. 7 sowie § 281 des Pr. StGB.'s sind jetzt ersetzt durch die §§ 242—245. 370 Nr. 5. 6 und 303 des D. StGB.'s. Auch sie werden durch die Vorschriften des Art. III ausgeschlossen, da § 2 des EG.'s die „Feldpolizeigesetze" neben dem StGB. in Kraft erhält. Dagegen wird auch bei den im Art. III vorgesehenen Entwendungen § 249 anwendbar, wenn die Voraussetzungen des Raubes zutreffen; vgl. dort n. 5.

3) in Privatgewässern oder auf fremdem Grund und Boden Flachs oder Hanf röthet, oder Privatgewässer durch Aufweichen von Fellen darin oder sonst verunreinigt;
4) fremde, auf dem Felde zurückgelassene Ackergeräthe gebraucht;
5) das auf Grenzrainen, Gräben, Wegen oder Triften wachsende Gras oder sonstige Viehfutter abschneidet oder abrupft;
6) Dünger von Aeckern, Wiesen oder Weiden aufsammelt;
7) Knochen gräbt oder sammelt;
8) die zur Sperrung von Wegen oder von Eingängen in eingefriedigte Plätze dienenden Gatterthore, Pforten, Hecken u. s. w. öffnet, oder nach dem Hindurchgehen nicht wieder schliesst;
9) Steine, Scherben, Schutt oder Unrath auf fremde Grundstücke oder Privatwege wirft.

Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. April 1856) § 41.

§. 2. Mit Geldbusse von zehn Silbergroschen bis zu zwanzig Thalern wird bestraft, wer unbefugter Weise:
1) von Allee- oder Feldbäumen, oder von Hecken Laub abpflückt oder Zweige abbricht;
2) aus Gärten, Weinbergen, Obstanlagen oder Alleen oder von Feldern, Aeckern oder Wiesen Gartenfrüchte, Feldfrüchte, oder andere Bodenerzeugnisse von unbedeutendem Werthe oder in geringer Quantität entwendet;
3) Bäume oder Sträuche, welche in Gärten, Obstanlagen, Alleen, auf Aeckern oder sonst ausserhalb eines Forstes stehen, oder Hecken oder andere zur Einfassung von Grundstücken dienende Anpflanzungen abhaut, abbricht, ausreisst, ausrodet oder beschädigt.

Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. April 1856) § 42.

Zu Art. III § 1.

10. Dieser § stimmt wörtlich mit der FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 (Fassung des Ges. v. 13. April 1856) überein. Vgl. die Bemerkungen zum StGB. § 242 n. 51. 61—63. 73. 75.

Zu Art. III § 2.

11. § 2 stimmt wörtlich mit der cit. FPO. § 42 überein. Vgl. die Bemerkungen zum StGB. § 242 n. 64—71. 73. 75.

§. 3. Mit Geldbusse von funfzehn Silbergroschen bis zu zwanzig Thalern wird bestraft, wer unbefugter Weise:

1) Einfriedigungen, Baum- oder Prellpfähle, oder Brükken auf Privatwegen beschädigt oder zerstört;
2) Steine, Pfähle, Tafeln, Strohwische, Gräben oder ähnliche zur Absperrung, Abgrenzung, oder Vermessung von Grundstücken oder Wegen dienende Merk- oder Warnungszeichen fortnimmt, vernichtet oder sonst unkenntlich macht;
3) das zur Bewässerung von Grundstücken dienende Wasser ableitet;
4) Gräben, Wälle, Rinnen oder andere zur Ab- oder Zuleitung des Wassers dienende Anlagen beschädigt.

Gleicher Bestrafung unterliegt:

5) wer ohne Erlaubniss der Ortspolizeibehörde Torfmoore abbrennt oder Heidekraut, Bülten oder ähnliche Gegenstände auf dem Felde anzündet.

Sind Handlungen der unter Nr. 4. und 5. bezeichneten Art mit gemeiner Gefahr verbunden, wie z. B. die Beschädigung von Deichen oder Dämmen, so unterliegen sie den im Strafgesetzbuch bestimmten strengeren Strafen der gemeingefährlichen Beschädigung.

Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. April 1856) § 43.

§. 4. Ist in den Fällen der §§. 1. bis 3. eine Beschädigung fremden Eigenthums aus Rache oder Bosheit verübt, so trifft den Thäter die Strafe der Vermögensbeschädigung.

Wenn in den Fällen der §§. 1. bis 3. eine Wegnahme in gewinnsüchtiger Absicht stattgefunden hat, so kommen die Strafen des Diebstahls zur Anwendung.

Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. April 1865) § 45.

Art. IV. Der Strafe des §. 268. des [Pr.] Strafgesetzbuchs verfällt:

1) wer in auswärtigen Lotterien (Absatz 2. a. a. O.), die nicht mit Unserer Genehmigung in Unseren Staa-

---

Zu Art. III § 3.

12. Der § 3 stimmt (mit einer unerheblichen Abweichung in der Wortstellung der Nr. 2) mit § 43 der FPO. überein. Vgl. hierüber StGB. § 242—244. 303 bis 306. 321 und die Bemerkungen zu § 242 n. 72—75; § 303 n. 16; 305 n. 3; Zl. 3. Juli 67 (RdO. VIII, 435).

Zu Art. III § 4.

13. Auch dieser § stimmt wörtlich mit dem cit. § 45 der FPO. überein; vgl. § 342 n. 73; § 306 n. 15.

ten besonders zugelassen werden, spielt, wer sich dem Verkaufe der Loose zu dergleichen auswärtigen Lotterien unterzieht, oder einen solchen Verkauf als Mittelsperson befördert;

2) wer sich schriftlich zur Ueberlassung von Gewinnen, Gewinnantheilen oder irgend welchen anderen Vortheilen für den Fall anheischig macht, dass bei der Prämienverloosung einer in- oder ausländischen Staats- oder anderen Anleihe eine gewisse Serien- oder Obligationsnummer gezogen werden würde; ingleichen wer Scheine, die eine solche Zusicherung enthalten, kauft, verkauft oder feilbietet, oder zum Zweke des Absatzes an sich bringt, versendet oder sonst verbreitet.

Vgl. AAO. v. 2. Nov. 1868 (GS. s. 991).

Art. V. — — — — — — — — — — —

II. Vorschriften, die Aufhebung, Aufrechterhaltung und Abänderung bisheriger Gesetze betreffend,

a. in Hinsicht auf das Strafrecht.

Art. VI. Es treten ausser Kraft:
alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf

Zu Art. IV.

14. An die Stelle des § 268 des Pr. StGB.'s ist jetzt § 286 des D. StGB.'s getreten; vgl. dort n. 14.

15. Die Nr. 1 entspricht der Vdn. v. 5. Juli 1847 (GS. s. 261), und ist wie diese neben dem StGB. in Kraft verblieben; als „auswärtige Lotterie" ist auch die in einem anderen Bundesstaate veranstaltete anzusehen: V. 24. Jan. 72 (RbO. XIII,); vgl. § 286 n. 14.

16. In Betreff der zu ertheilenden Genehmigung vgl. jetzt AKO. v. 2. Nov. 1868 (GS. s. 991) und StGB. § 286 n. 9.

17. Das im Eingange der Nr. 2 vorgesehene „Anheischigmachen ꝛc." ist als die selbstständige Veranstaltung einer Lotterie anzusehen und fällt daher unmittelmittelbar unter § 286 des StGB.'s; vgl. dort n. 5. Dagegen ist in Betreff des „Kaufens, Verkaufens, Feilhaltens" solcher Scheine die Nr. 2 in Kraft verblieben: ZII. 12. Okt. 71 (RbO. XII, 509).

Zu Art. V.

18. Art. V erklärte die Bestimmungen der § 266. 267 und 340 Nr. 11 des Pr. StGB.'s auf die öffentlichen Spielbanken zu Wiesbaden, Ems und Homburg bis auf weitere Bestimmungen für unanwendbar; diese weiteren Bestimmungen waren ergangen durch das Ges. v. 5. März 1868 (GS. s. 209) und durch das B.-Ges. v. 1. Juli 1868 (BGbl. s. 367) nach welchen jene Banken spätestens am 31. Dez. 1872 geschlossen werden sollten. Mit der Verkündung des D. StGB.'s sind (nach dem Grundsatze des EG. § 2) dessen Verbotsbestimmungen sofort wirksam geworden; vgl. cit. EG. § 2 n. 47.

welche sich die nach Artikel I. bis IV. in Wirksamkeit tretenden Strafgesetze beziehen, namentlich das allgemeine Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. August 1840 und das Gesetz über polizeiliche Aufsicht u. s. w. vom 22. November 1850, die gemeinen Deutschen Kriminalgesetze, das Strafgesetzbuch für das Herzogthum Nassau vom 14. April 1849, die Strafgesetzbücher für das Königreich Bayern und für das Grossherzogthum Hessen vom 10. Juli 1861 und 17. September 1841, und das Frankfurter Polizeistrafgesetz vom 16. September 1856, nebst allen dieselben abänderndenden, ergänzenden und erläuternden Bestimmungen.

Es bleiben in Kraft:

1) alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, in Hinsicht deren die in Wirksamkeit tretenden Strafgesetze nichts bestimmen, insbesondere alle strafrechtlichen Vorschriften der Zoll-, Steuer- und anderer die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle betreffender Gesetze; desgleichen die auf die Gesinde-, Gewerbe-, Forst-, Feld-, Jagd-, und Fischerei-Polizei bezüglichen Strafbestimmungen, soweit hierüber die gegenwärtige Verordnung keine Anordnungen trifft;

2) polizeiliche Vorschriften, die einen Gegenstand betreffen, hinsichtlich dessen das [Pr.] Strafgesetzbuch auf besondere polizeiliche Anordnungen verweist.

Vgl. Art. XV; Pr. EG. Art. II; FEV. Art. VI § 1.

Art. VII. — — — — — — — — — —

Art. VIII. Wenn Strafbestimmungen, welche neben dem [Pr.] Strafgesetzbuch gelten, eine Freiheitsstrafe von mehr

---

Zu Art. VI.

19. Auch diese Vorschriften sind jetzt nur noch insoweit von Bedeutung als nach ihnen zu beurtheilen ist, welche älteren Strafbestimmungen nach der Verkündung des Pr. StGB.'s neben diesem in Kraft verblieben waren.

20. Zu den durch Nr. 2 in Kraft erhaltenen polizeilichen Vorschriften gehört der Hannov. Min.-Erl. v. 2. März 1861 das Fahren mit Hundefuhrwerk betr.: V 25. Nov. 68 (RtO. IX, 674).

Zu Art. VII.

21 Dieser Artikel ist durch V.-EG. § 3 ersetzt.

Zu Art. VIII.

22. Vgl. die Bemerkungen zum Pr. EG. (s. 704) und zum Art. VIII desselben

als fünf Jahren androhen, so ist die Handlung ein Verbrechen (§. 1. des Strafgesetzbuchs).

Ist die Handlung mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen, jedoch nicht über fünf Jahre oder mit einer Geldbusse von mehr als funfzig Thalern bedroht, oder ist auf den Verlust von Aemtern oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizeiaufsicht zn erkennen, so ist die Handlung ein Vergehen (§. 1. a. a. O.).

Besteht die Strafe nur in einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, in Geldbusse bis zu funfzig Thalern, oder in Verweis, oder ist die Strafe in den Gesetzen unbestimmt gelassen, so ist die Handlung eine Uebertretung (§. 1. a. a. O.). Es macht dabei keinen Unterschied, ob neben der eigentlichen Strafe noch auf die Konfiskation einzelner Gegenstände zu erkennen ist oder nicht.

Vgl. Pr. EG. Art. VIII; FEV. Art. VI § 2.

Art. IX. Auf Zuchthausstrafe (§. 10. und 11. des [Pr.] Strafgesetzbuchs) soll nur bei Verbrechen (Artikel VIII.), überall aber nur dann erkannt werden, wenn in den neben dem Strafgesetzbuch zur Anwendung kommenden Strafbestimmungen Zuchthaus-, Ketten-, Eisen- oder Karrenstrafe ausschliesslich angedroht ist.

In allen anderen Fällen, sowie bei Vergehen, tritt Gefängnissstrafe oder Einschliessung ein, auch wenn in den Gesetzen eine andere Art von Freiheitsstrafen angedroht ist. Auch kann neben der Gefängnissstrafe auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, wenn die angedrohte Freiheitsstrafe in Zuchthaus-, Ketten-, Eisen- oder Karrenstrafe, oder in Korrektionshaus von einjähriger oder längerer Dauer besteht.

Vgl. Pr. EG. Art. IX; FEV. Art. VI § 3.

Art. X. In keinem dieser Fälle (Artikel VIII. und IX.) kann, wenn die Handlung nach dem 1. September 1867

Zu Art. IX.

23. Wenngleich Abs. 1 nicht (wie Art. IX des EG.'s v. 14. Apr. 1851 und Art. VI § 3 der FEV.) bestimmte, daß die Zuchthausstrafe „nicht unter zwei Jahren" verhängt werden solle, so verstand sich dieses doch nach dem in Bezug genommenen § 10 des Pr. StGB.'s von selbst. — Es ist daher hier alles oben zum cit. Art. IX f. 708) Gesagte anwendbar; insbesondere beläßt Abs. 2 auch hier die Wahl zwischen Gefängniß und Einschließung vgl. dem Ermessen: FEV. Art. VI § 3 n. 6.

begangen worden ist, auf andere Sachen, als sie in dem [Pr.] Strafgesetzbuch angedroht sind, erkannt werden. Insofern jedoch in den neben dem Strafgesetzbuch zur Anwendung kommenden Strafbestimmungen anstatt der Gefängnissstrafe oder der Geldbusse die Leistung von Arbeiten (Strafarbeit) angeordnet ist, behält es hierbei sein Bewenden.

An die Stelle der in solchen Strafbestimmungen angeordneten Strafe des Verweises tritt Geldbusse von zehn Silbergroschen bis zu Einem Thaler.

Vgl. Pr. EG. Art. X; FEB. Art. VI § 4.

Art. XI. Vergehen und Uebertretungen, welche durch Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Entrichtung der Steuern, Zölle, Postgefälle, Kommunikationsabgaben und aller übrigen öffentlichen Abgaben und Gefälle begangen werden, verjähren in fünf Jahren.

b. in Hinsicht auf das Strafverfahren, das Gefängnisswesen und Requisitionssachen.

Art. XII. Es treten ausser Kraft:

alle die Zuständigkeit und das Verfahren in Strafsachen, einschliesslich der Injuriensachen, betreffenden Bestimmungen, welche den Vorschriften der Strafprozessordnung und der gegenwärtigen Verordnung entgegenstehen oder sich mit denselben nicht vereinigen lassen.

Zu den hiernach, nebst allen dazu ergangenen ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen ausser Wirksamkeit tretenden Gesetzen gehören insbesondere:

für das Gebiet des vormaligen Königreichs Hannover: die Strafprozessordnung vom 5. April 1859, das Gesets über die Bildung der Schwurgerichte vom 24. Dezember 1849 und das Gesetz über die Untersuchung und Aburtheilung von Polizeivergehen durch die Verwaltungsbehörden vom 28. April 1859;

Zu Art. X.

24. Vgl. die Bemerkungen zu Pr. EG. Art. X (S. 710).

Zu Art. XI.

25. Diese Vorschrift hat durch die oben citt. Bundes- (Zoll-Vereins-) Gesetze für die dort behandelten Steuern rc. eine Abänderung erfahren; vgl. das Nähere B.-EG. § 6 n. 4—6.

für das Gebiet des vormaligen Kurfürstenthums Hessen und der vormals Bayerischen Landestheile: das Gesetz über das Strafverfahren vom 28. Oktober 1863 und die Vorschriften über die Zuziehung von Gerichtsschöppen bei der untergerichtlichen Strafrechtspflege von demselben Tage;

für das Gebiet des vormaliegen Herzogthums Nassau und der vormals Grossherzoglich Hessischen Landestheile: das Herzoglich Nassauische Strafprozessgesetz vom 14. April 1849, die Grossherzoglich Hessische Strafprozessordnung vom 13. September 1865 und das Hessen-Homburgische Gesetz vom 22. März 1859;

für das Gebiet der vormaligen freien Stadt Frankfurt: das Gesetz über das Verfahren in Strafsachen vom $\frac{\text{15. Mai}}{\text{16. September}}$ 1856.

Nur insoweit, als in der Strafprozessordnung oder in der gegenwärtigen Verordnung auf Bestimmungen der bisherigee Landesgesetze ausdrücklich verwiesen wird, kommen die vorstehend angezogenen noch zur Anwendung.

Es bleiben in Kraft:

1) die Vorschriften der Militairgesetze über den Militairgerichtsstand in Strafsachen, einschliesslich der Injuriensachen, und über das Verfahren in Untersuchungssachen gegen Militairpersonen;
2) das Gesetz vom 25. April 1853, betreffend die Kompetenz des Kammergerichts zur Untersuchung und Entscheidung der Staatsverbrechen;
3) die Vorschriften der bisherigen Landesgesetze über die Form der Eidesleistungen der Zeugen, Sachverständigen und Dolmetscher, insbesondere hinsichtlich der Eingangsworte des Eides und der am Schlusse hinzuzufügenden Bekräftigungsformel; ingleichen die Bestimmungen über die Befugnisse gewisser Religionsgesellschaften, sich an Stelle der Eidesleistung einer anderen Betheuerungsform zu bedienen.

Zu Art. XII.

26. Das unter Nr. 2 cit. Ges. v. 25. April 1853 ist in Frankfurt eingeführt durch die FEV. Art. I, in den übrigen neuen Provinzen durch die Vdn. v. 23. Mai 1867 (GS. s. 703).

Art. XIII. Die Verwaltung der Gefängnisse wird unter der obersten Aufsicht des Justizministers durch den Staatsanwalt beim Kollegialgerichte erster Instanz geleitet. Hinsichtlich der zu den Polizeigerichten gehörigen Gefängnisse steht die Verwaltung dem Einzelrichter zu. In Ansehung der Gefangenen, gegen welche noch nicht rechtskräftig erkannt ist, sind die Untersuchungsrichter, und nach Lage der Sache die Vorsitzenden der Strafkammern und Schwurgerichtshöfe zur Vornahme von Gefängnissbesichtigungen befugt. Die von ihnen im Interesse der Untersuchung getroffenen Anordnungen hinsichtlich der Behandlung solcher Gefangenen, insbesondere wegen Erleichterungen nnd Verschärfungen der Haft, wegen Zulassung von Besuchen und wegen der Korrespondenz, müssen zur Ausführung gebracht werden.

Art. XIV. Die Oberaufsicht über die Strafanstalten soll, insoweit sie zur Zeit noch dem Justizminister zusteht, auf den Minister des Innern übergehen. Die Bestimmung des Zeitpunktes, mit welchem diese Uebertragung zur Ausführung kommen soll, bleibt Unserer Anordnung vorbehalten.

III. Vorschriften für einzelne Landestheile.

Art. XV. Für das Gebiet des vormaligen Königreichs Hannover wird Folgendes bestimmt:

§. 1. Das Polizeistrafgesetz vom 25. Mai 1847 wird ausser Wirksamkeit gesetzt. Es bleiben jedoch bis auf Weiteres aufrecht erhalten:

die Anordnungen der §§. 51. und 52. über die Verwendung der Strafgelder und Konfiskationserträge in polizeigerichtlichen Strafsachen;

die Bestimmungen der §§. 59 bis 61. 70 bis 72. 119 bis 121. 125. 132 bis 135. 153 bis 157. 169. 170. 172. 173. 197. 244 bis 251. 256 bis 262. 262 bis 267., soweit nicht der letztere Paragraph durch den §. 199. des [Pr.] Straf-

---

Zu Art. XV § 1.

27. Von den durch § 1 aufrecht erhaltenen §§ des Hannöverschen Polizeistrafgesetzes v. 25. Mai 1847 sind die §§ 59—61 durch die §§ 152 und 153 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869, § 156 durch § 368 Nr. 6 und § 157 durch § 368 Nr. 8, § 251 (wenigstens theilweise) durch § 368 Nr. 11 des StGB.'s, die §§ 263 267. 285. 286 durch die cit. B.-Gew.-Ordn. (§§ 1. 6. 29. 30. 72—80 147. 148. Nr. 8) ersetzt und sonach unwirksam geworden. Die übrigen aufgezählten §§ sind dagegen in Kraft verblieben; insbesondere ist auch § 295 (betr. die Bestrafung des-

gesetzbuchs ersetzt wird, ferner der §§. 273. 274. 285. und 286. 293 bis 298. und 300 bis 302.

endlich die Strafbestimmungen der §§. 92. und 93. in nachstehender Fassung:

Frauenspersonen, welche sich unzüchtig umhertreiben, sind mit Gefängniss bis zu 14 Tagen, beim Rückfall bis zu sechs Wochen zu bestrafen;

und die Vorschriften der §§. 232 bis 234. mit der Maassgabe, dass die Strafe in Geldbusse bis zu funfzig Thalern oder Gefängniss bis zu sechs Wochen besteht.

§. 2. In den Fällen der §§. 42 bis 46. des Forststrafgesetzes vom 25. Mai 1847 tritt die am Schlusse des vorstehenden Paragraphen bezeichnete Strafe ein.

§. 3. Wegen des Ersatzes, welcher Folge einer von Mehreren gemeinschaftlich ausgeführten, oder von dem Einen angestifteten und von den Andern ausgeführten strafbaren Handlung ist, haften die Einzelnen für das Ganze.

Dies gilt auch von der Theilnahme im Sinne des §. 34 Nr. 2. des [Pr.] Strafgesetzbuchs und von der Begünstigung, sofern der Theilnehmer oder Begünstiger einen Vortheil aus dem Vergehen erlangt hat.

Vgl. Pr. EG. Art. XXVII § 1.

§. 4. Die in der Strafprozessordnung vorgesehenen Verrichtungen der Gerichte erster und zweiter Instanz werden, wie folgt, wahrgenommen:

des Polizeirichters
durch die Amtsrichter;
der Strafkammer und der Rathskammer
durch die kleinen Senate der Obergerichte;
der Berufungsgerichte
durch die grossen Senate der Obergerichte;
der Anklagekammer
durch das Appellationsgericht.

Wo das Gesetz von Kollegialgerichten erster Instanz redet, sind darunter die Obergerichte zu verstehen.

---

jenigen, welcher einen Dienstboten ohne Dienstbuch oder einen Handwerksburschen ohne Ausweis annimmt) nicht durch die §§ 1 und 2 des B.-Paß-Ges. v. 12. Okt. 1867 (BGbl. S. 33) unwirksam geworden. In Betreff der (modifizirten) §§ 92. 93 vgl. StGB. § 361 Nr. 6 n. 48.

Zu Art. XV § 3.

28. Diese Vorschrift wird wirksam, auch wenn die Solidarhaft im Urtheile nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist; vgl. Pr. EG. Art. XVII § 1 n. 2.

§. 5. Hinsichtlich der Gerichtsbarkeit der Universität Göttingen in polizeigerichtlichen Strafsachen behält es bei der Verordnung vom 29. August 1852, auch hinsichtlich des Verfahrens, sein Bewenden.

§. 6. Der §. 391. der bürgerlichen Prozessordnung vom 8. November 1850 tritt ausser Kraft.

Art. XVI. Der §. 34. des Kurhessischen Gesetzes über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 28. Oktober 1863 wird aufgehoben.

Hinsichtlich der Strafverfolgung wegen Nachdrucks verbleibt es bei dem §. 6. Nr. 7. des Kurhessischen Gesetzes über das Strafverfahren von demselben Tage.

Art. XVII. Für das Gebiet der vormals freien Stadt Frankfurt behält es bei den Artikeln 3. und 14. des Gesetzes über das Verfahren in Strafsachen vom $\frac{\text{16. Mai}}{\text{16. September}}$ 1856 mit der aus Artikel I. Unserer Verordnung vom 3. Oktober 1866 (Ges.-S. f. 606.) sich ergebenden Maassgabe, ingleichen bei der durch den Artikel III. derselben Verordnung erfolgten Bestellung Unseres Obertribunals zum obersten Gerichtshof sein Bewenden.

Es werden die Verrichtungen
des Polizeirichters
durch den Rügerichter;
der Strafkammer und der Rathskammer
durch das Stadtgericht;
der Berufungskammer und der Anklagekammer
durch das Appellationsgericht
wahrgenommen.

---

29. Im Abs. 2 tritt jetzt § 49 des D. StGB.'s an die Stelle des cit. § 34 Nr. 2 des Pr. StGB.'s. Auch den Gehülfen trifft die Solidarhaft nur dann, wenn er Vortheil aus der Uebelthat gezogen hat.

Zu Art. XV § 6.

30. Demgemäß findet in der Provinz Hannover eine Civilklage auf Privatgenugthuung wegen einer Injurie nicht mehr statt: V. 7. April 68 (RbO. IX. 264).

Zu Art. XVI.

31. Abs. 2 dieses Artikels ist durch das B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 (BGbl. f. 339) gegenstandslos geworden.

Zu Art. XVII.

32. Die hiernach in Kraft verbliebenen Art. 3 und 14 lauten:

Art. 3. Das Rügegericht besteht aus einem einzigen Richter.

Je nach dem Bedürfniß können mehrere Rügegerichte gebildet werden.

Art. 14. Im Falle der Nothwendigkeit wegen Abwesenheit, Krankheit oder son-

Die beisitzenden Richter der Schwurgerichtshöfe werden von dem Präsidenten des Appellationsgerichts aus den Mitgliedern des letzteren oder des Stadtgerichts ernannt.

IV. Uebergangs-Bestimmungen.

a. in Hinsicht auf das Strafrecht.

Art. XVIII—XX. — — — — — — — — —

b. in Hinsicht auf das Strafverfahren.

Art. XXI—XXIV. — — — — — — — — —

---

siger Verhinderung der ordentlichen Mitglieder des Stadtgerichts oder Appellationsgerichts können Ergänzungsrichter einberufen werden.

Zu diesem Behufe sollen Stadtgericht und Appellationsgericht vor dem Ablaufe eines jeden Jahres für die Dauer des folgenden eine Anzahl hiesiger Rechtsgelehrten, welche die gesetzlichen Richtereigenschaften haben, dem Senate zur Auswahl als Ergänzungsrichter in Vorschlag bringen. Der Senat wird bei der Wahl die Ordnung der Einberufung bestimmen.

Die Verpflichtung des Einberufenen, sofern derselbe den Richtereid noch nicht geleistet hat, geschieht durch das einberufende Gericht.

Vdn. v. 3. Oktober 1866 (GS. s. 606).

Art. I. Die nach Gesetz oder Herkommen bisher bei dem Senate beruhende Ober-Aufsicht über das Justizwesen wird fortan von Unserem Justiz-Minister ausgeübt, auf welchen sämmtliche darunter begriffene Befugnisse übergehen.

Art. III. An die Stelle des Ober-Appellations-Gerichtes zu Lübeck tritt als oberster Gerichtshof v. 1. Jan. k. J. ab Unser Ober-Tribunal zu Berlin.

Zu Art. XVIII—XX.

33. Vgl. die zum Pr. EG. (oben s. 706) in Betreff der Art. IV—VI l. c. gemachte Bemerkung.

Zu Art. XXI—XXIV.

34. Diese Artikel enthielten Uebergangsbestimmungen in Betreff des Strafverfahrens, welche jetzt gegenstandslos geworden sind.

35. In Betreff der Regelung der sachlichen Zuständigkeit für die vor Einführung des StGB.'s begangenen Uebelthaten vgl. Pr. EG. Art. XIII n. 13. Das OAG. hat den Grundsatz, daß sich die Zuständigkeit stets nach der strengeren Strafandrohung (des älteren oder des neuen Gesetzes) richte, auch da zur Anwendung gebracht, wo es in Frage stand, ob die Privat- oder die Strafklage des Staatsanwalts statthaft sei: V. 29. Jan. 68, Z. 11. Nov. 68 (RdO. IX. 65. 626).

Kaiserliche Verordnung

vom 30. August 1871 (Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen Seite 255).*)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrathes, für Elsaß und Lothringen was folgt:

Art. I. Das anliegende Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich tritt in Elsaß-Lothringen mit dem 1. Oktober 1871 in Kraft.

---

*) Einführungs-Verordnung.

1. Die von Frankreich durch Art. 1 des Präliminar-Friedens v. 26. Jan. 1871 (BGbl. s. 215) und durch Art. 1 des Friedensvertrages v. 10. Mai 1871 abgetretenen Gebiete Elsaß und Lothringen sind durch das Reichsges. v. 9. Juni 1871 (RGbl. s. 212; GBl. f. E.-L. s. 1) § 1 mit dem Deutschen Reiche für immer vereinigt worden; dagegen wird die Verfassung des Deutschen Reichs in Elsaß und Lothringen erst am 1. Januar 1873 wirksam, insoweit nicht der Kaiser mit Zustimmung des Bundesraths einzelne Theile derselben früher einführt. Nur Art. 3 der Verfassung ist sofort in Wirksamkeit getreten (§ 2 l. c.).

2. Durch die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Reiche haben die früher verkündeten Reichs- (Bundes-) Gesetze noch keine Geltung in jenen Gebieten erlangt; es bedarf dazu erst einer besonderen Einführung. — Die für Elsaß-Lothringen erlassenen Gesetze und Kaiserlichen Verordnungen erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündung im „Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen“: Ges. v. 3. Juli 1871 (GBl s. E.-L. s. 2).

3. In Gemäßheit des § 3 des Ges. v. 9. Juni 1871 (n. 1) ist durch die obige mit Zustimmung des Bundesraths ergangene Verordnung die Einführung des D. StGB.'s vom 1. Okt. 1871 ab erfolgt. — Dagegen ist das Einführungsgesetz v. 31. Mai 1871 nicht mit eingeführt worden, vielmehr enthält die obige Verordnung selbst die entsprechenden Vorschriften und gleichzeitig die im § 8 des cit. Einf.-Ges.'s der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Uebergangsbestimmungen. — Der durch das Ges. v. 10. Dez. 1871 (RGbl. s. 442) hinter § 130 des StGB.'s für das Deutsche Reich eingestellte § 130a ist in Elsaß-Lothringen nicht besonders verkündet worden.

Art. 1.

1. In Beziehung auf die Geltung und Wirksamkeit des StGB.'s in Elsaß-Lothringen sind die allgemeinen Bemerkungen, welche oben (s. 22. 23) zum Eingange des GB.'s und zu den „Einleitenden Bestimmungen“ gemacht worden sind, auch hier zu berücksichtigen.

2. In Folge der ausgesprochenen Vereinigung mit dem Reiche, und mit Rücksicht auf § 8 des StGB.'s ist Elsaß-Lothringen im Sinne dieses Gesetzbuchs als Inland anzusehen, und der Angehörige dieser Landestheile als Inländer („Deut-

Die Bestimmungen dieses Gesetzbuches, in welchen von Bundesstaaten oder deren Beziehungen die Rede ist, finden auch auf Elsaß-Lothringen und dessen entsprechende Beziehungen Anwedung.

[EG. z. StGB. § 1].

Art. II. Mit dem 1. Oktober 1871 treten alle Strafbestimmungen, insoweit sie Materien betreffen, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich sind, außer Kraft.

In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften, über die durch das Strafgesetzbuch nicht berührten Materien, namentlich über strafbare Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts, über den Holz- (Forst-) Diebstahl und über Schulversäumnisse.

[EG. z. StGB. § 2].

---

scher"); vgl. den (durch § 2 des Gesetzes v. 9. Juni 1871) eingeführten Art. 3 der Verfassung.

3. Das Bundes-Rechtshülfegesetz v. 21. Juni 1869 (BGbl. s. 309) ist in Elsaß-Lothringen durch das Ges. v. 11. Dez. 1871 (GBl. f. E.-L. s. 376) eingeführt worden. Demzufolge gilt auch hier das oben (s. 22) n. 5 Gesagte.

4. Durch die Vereinigung mit dem Reiche ist Elsaß-Lothringen kein „Bundesstaat" geworden, da es — außer seiner Zugehörigkeit zum Reiche, keine selbstständige staatliche Existenz hat, und die Gesetzgebung im vollsten Umfange nur durch die höchsten Reichs-Organe (bis zum 31. Dez. 1872 durch den Kaiser und den Bundesrath, für die Folgezeit durch den Bundesrath und den Reichstag) ausgeübt wird. Demgemäß bedurfte es einer ausdrücklichen Vorschrift, daß „die Bestimmungen des StGB.'s, in welchen von Bundesstaaten oder deren Beziehungen die Rede ist, auch auf Elsaß-Lothringen und dessen entsprechende Beziehungen Anwendung finden." In dieser Hinsicht sind zu vergleichen § 80. 81. 92. 94. 95. 96. 97. 100. 101. 102. 105. 135. 149. 197. 359. 361 Nr. 2. — Daß Elsaß-Lothringen jetzt zum „Bundesgebiet" gehört ist selbstverständlich; vgl. § 81 Nr. 3; 39 Nr. 2. 284. 361 Nr. 2; 362.

Art. II.

1. Die Fassung des ersten Satzes dieses § stimmt genau mit der des § 2 Abs. 1 des Einf.-Ges.'s z. StGB.; es finden daher die Bemerkungen zu diesem § n. 2—6 auch hier Anwendung.

2. Dagegen weicht der zweite Satz von dem des Abs. 2 des § 2 des cit. Einf.-Ges.'s insofern ab, als dort zunächst „die besonderen Vorschriften des Bundes- und Landesstrafrechts" aufrecht erhalten, und demnächst mit „insbesondere" die strafbaren Verletzungen der namentlich aufgezählten Materien angeschlossen sind. Gleichwohl ist der Sinn derselbe geblieben, da nicht anzunehmen ist, daß in Beziehung auf den das Verhältniß des Reichs-Gesetzbuch's zu den einzelnen Landesgesetzen regelnden Hauptgrundsatz eine Verschiedenheit gewollt sein sollte. Demgemäß sind auch hier unter den „besonderen Vorschriften" alle zu verstehen, welche nicht in Gemäßheit des ersten Satzes außer Kraft getreten sind, mögen sie sich im französischen Code pénal oder in Einzelgesetzen finden; vgl. cit. EG. § 2 n. 7.

3. Ebenso muß auch das zum cit. § 2 unter n. 8 in Betreff der speziell aufgezählten Gesetzesverletzungen Gesagte hier Anwendung finden. Die betr. Vorschriften bleiben sonach in Kraft, sollten sie auch einen Thatbestand vorsehen,

Art. III. Wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich außer Kraft gesetzt sind, verwiesen wird, so treten die entsprechenden Vorschriften des letzteren an die Stelle der ersteren.

[EG. z. StGB. § 3].

Art. IV. Die in den §§. 81. 88. 90. 307. 311. 312. 315. 322. 323. und 324. des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich mit lebenslänglichem Zuchthause bedrohten Verbrechen sind mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Theile des Reichs, welcher in Kriegszustand erklärt ist, oder während eines gegen das Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden.

[EG. z. StGB. § 4].

---

welcher an sich unter eine (allgemeiner gefaßte) Bestimmung des StGB.'s fallen würde, z. B. Feld- oder Holz-Diebstahl. Zu den Feldpolizeigesetzen ist auch Art. 475 des C. pén. zu zählen, welcher die (einfache) Entwendung von noch nicht vom Boden getrennten Früchten (von einem offenen Felde) mit einer Strafe von 6 bis 10 Francs bedroht; vgl. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 42 Nr. 2.

Art. III.

1. Dieser § stimmt wörtlich mit § 3 des EG.'s z. StGB. überein; vgl. daher die Bemerkungen zu diesem (s. 14).

2. Nach dem Grundsatze dieses § werden die allgemeinen in den „Einleitenden Bestimmungen“ und im Ersten Theile des StGB.'s enthaltenen Vorschriften auch bei allen durch „besondere“ Landesgsetze vorgesehenen Straffällen anwendbar, insoweit für diese nicht ausdrücklich etwas Abweichendes angeordnet ist; vgl. EG. § 2 n. 3; § 3 n. 5. — Das gilt auch dann, wenn das Spezialgesetz ausdrücklich auf eine allgemeine Vorschrift des Code pénal verweist.

3. Demgemäß kommen auch dann, wenn ein durch ein besonderes Gesetz (den Code pénal) vorgesehener Straffall mit einem unter das D. StGB. fallenden ideell oder reell zusammentrifft, lediglich die Vorschriften der §§ 73. 74 ff. des letzteren zur Anwendung.

Art. IV.

1. Ebenso wiederholt dieser § die Vorschrift des § 4 des EG.'s z. StGB. Weggelassen sind die Eingangsworte des letzteren „Bis zum Erlasse der in den Artikeln 61 und 68 der Verfassung des Norddeutschen Bundes vorbehaltenen Bundesgesetze“ — weil die Bundes- (Reichs-) Verfassung in Elsaß-Lothringen noch nicht zur Geltung gebracht ist (vgl. s. 765 n. 1).

2. Aus demselben Grunde sind die Worte jenes Einf.-Ges.'s: „wenn sie in einem Theile des Bundesgebietes welchen der Bundesfeldherr in Kriegszustand (Art. 68 der Verfassung) erklärt hat, — ersetzt durch die Worte: „wenn sie in einem Theile des Reiches, welcher in Kriegszustand erklärt ist —“. Diese Abänderung ist insofern von Erheblichkeit, als (so lange nicht jener Art. 68 der Verfassung für Elsaß-Lothringen wirksam geworden ist) hier die „Erklärung in Kriegszustand“ nicht vom Kaiser ausgegangen zu sein braucht; es genügt, wenn sie durch einen zuständigen Militärbefehlshaber erfolgt ist. Ist dieses geschehen, so haben die Gerichte nicht weiter zu untersuchen, ob es mit Recht geschehen sei oder nicht; insbesondere kommt es dann nicht in Betracht, ob dabei die Voraussetzungen des (im Art. 68 der Verfassung in Bezug genommenen) Pr. Ges. v. 7. Juni 1850 §§ 1. 2 (Krieg oder Aufruhr) obwalteten; vgl. EG. (s. 15) n. 4.

3. Ebenso sind die sonstigen Vorschriften des cit. Pr. Ges.'s v. 4. Juni 1851 (n. 2) über die Verkündung des Kriegszustandes hier nicht maaßgebend.

Art. V. Vom 1. Oktober 1871 ab darf nur auf die im Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich enthaltenen Strafarten erkannt werden.

Wenn in den Landesgesetzen Todesstrafe, travaux forcés, déportation oder réclusion angedroht sind, ist auf Zuchthaus, wenn détention angedroht ist, auf Festungshaft, wenn dégradation civique angedroht ist, auf Gefängniß mit oder ohne

---

4. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zum cit. § 4 des Einf.-Ges.'s (s. 15) zu vergleichen.

Art. V.

1. Der erste Satz dieses Artikels stimmt mit § 6 Abs. 1 des EG.'s z. StGB. überein. Vgl. die Bemerkungen zu diesem (s. 17).

2. Der ausgesprochene Grundsatz findet auf Disciplinarmaßregeln keine Anwendung, insoweit diese nicht im gewöhnlichen Strafverfahren, sondern in einem besonders geregelten Disciplinarverfahren verhängt werden. Trifft letzters zu, so macht es keinen Unterschied, ob die betr. Gesetze jene Maßregeln als „Strafe" bezeichnen. *Contra*: Schwarze i. d. Sächs. GZ. XV, 165.

3. In den folgenden Sätzen trifft Art. 5 die (im § 8 des EG.'s der Landesgesetzgebung vorbehaltenen) Uebergangsbestimmungen.

4. Aus einem in Geltung verbliebenen Landesgesetze darf künftig auf Todesstrafe nicht mehr erkannt werden; sie ist jetzt durch Zuchthausstrafe ersetzt.

5. Da, wo ein Landesgesetz die Todesstrafe oder lebenslängliche travaux forcés (à perpetuité) androht, muß jetzt lebenlängliches Zuchthaus eintreten. Das kann nach der Fassung des Art. 5 im Falle einer auf travaux forcés à perpetuité lautenden Androhung nicht zweifelhaft sein. Ist dem aber so, so kann da, wo nur Todesstrafe angedroht ist, nicht elektiv zeitliche Zuchthausstrafe statthaft sein.

6. Die Strafe des bannissement ist gänzlich beseitigt und auch nicht durch eine andere zu ersetzen; vergl. § 39 n. 14; R.-Verf. Art. 3. Die in den §§ 39 Nr. 2 und § 284 (vgl. auch § 361 Nr. 2) erwähnte, durch die Landespolizeibehörde fakultativ zu bewirkende Ausweisung eines Ausländers aus dem Bundesgebiete ist keine Strafe, auf welche der Strafrichter erkennen könnte; sie darf also auch nicht an die Stelle des bannissement treten; vgl. § 39 n. 12.

7. In denjenigen Fällen, wo das anwendbare Gesetz eine zeitliche Freiheitsstafe androht, tritt jetzt die im Art. 5 substituirte ein; dagegen bleibt in Betreff der Dauer dieser Strafe die frühere Androhung maßgebend, insoweit dieselbe den allgemeinen Grundsätzen des StGB.'s entspricht. Das erhellt aus der Bestimmung des Art. 5, nach welcher „wenn emprisonnement oder prison angedroht ist, und diese Androhung die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt", auf Haft erkannt werden soll (es bleibt also in Betreff der Dauer die alte Strafandrohung wirksam). — Jener Grundsatz gilt auch für solche Fälle, in welchen das anzuwendende Strafgesetz nur allgemein die Strafart bezeichnet, während die Dauer derselben aus den allgemeinen Vorschriften des C. pén. (artt. 19—21. 40) zu entnehmen ist. Demgemäß tritt an die Stelle der „travaux forcés à temps" (C. pén. art. 19) fünf bis fünfzehnjährige, an die Stelle der réclusion (C. pén. art. 21) fünf bis zehnjährige Zuchthausstrafe, an die Stelle der détention (C. pén. art. 20) fünf bis fünfzehnjährige Festungshaft. An die Stelle eines (ohne spezielle Angabe der Dauer angedrohten) emprisonnement (C. pén. art. 40) tritt jetzt sechstägiges bis fünfjähriges Gefängniß.

8. Droht das anzuwendende Strafgesetz die Strafe der déportation (C. pén. art. 17) an, so ist jetzt auf zeitliche (ein bis fünfzehnjährige) oder auf lebenslängliche Zuchthausstrafe nach der Auswahl des Instanzrichters zu erkennen, zumal auch der C. pénal diese Strafe ihrem Sinne nach gleich hinter der (unbedingten) lebenslänglichen

Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, wenn emprisonnement oder prison angedroht ist, auf Gefängniß, falls aber die angedrohte Strafe die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, auf Haft zu erkennen.

Zuchthausstrafe aufzählt, und auch das StGB. mehrfach alternative lebenslängliche oder zeitliche Zuchthausstrafe androht (§ 178. 214. 215. 220. 229. 251. 307. 312. 315. 322—324).

9. In den unter n. 5—8 erwähnten Fällen kann neben der Zuchthausstrafe fakultative auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden: StGB. § 32.

10. An die Stelle der dégradation civique (C. pén. art. 34) tritt jetzt Gefängniß von einem Tage bis zu fünf Jahren, neben welchem fakultativ die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ausgesprochen werden kann, vorausgesetzt, daß die Gefängnißstafe drei Monate erreicht: StGB. § 32.

11. Uebersteigt das angedrohte emprisonnement (prison) im Höchstbetrage nicht die Dauer von sechs Wochen, so ist jetzt auf „Haft" in der durch das betr. Gesetz ausgesprochenen Dauer zu erkennen. Im entgegengesetzten Falle muß „Gefängniß" verhängt werden, sollte das gewählte Maaß auch sechs Wochen nicht übersteigen.

12. Der Schlußsatz des Art. V in Betreff der Beibehaltung der an der Stelle einer Gefängniß- oder Geldstrafe angedrohten oder nachgelassenen „Forst oder Gemeindearbeit", stimmt wörtlich mit § 6 Abs. 2 des EG.'s zum StGB. überein; vgl. dort n. 13. — Es dürften indessen schwerlich Landesgesetze nachzuweisen sein, welche eine derartige Vorschrift treffen.

13. An der Stelle der angedrohten interdiction de l'exercice des droits civiques, civils et de famille (C pén. art 42) kann jetzt der Richter (fakultative) auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nach Maßgabe des § 32 des StGB.'s (neben einer Gefängnißstrafe also nur, wenn diese 3 Monate erreicht) erkennen.

14. Droht das anzuwendende Strafgesetz den renvoi sous la surveillance de la haute police (C. pén. art. 44) an, so kann jetzt der Strafrichter (fakultative und nur „neben einer Freiheitsstrafe") die „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht" aussprechen: StGB. § 38. 39.

14. An der Stelle der speziell angedrohten „confiscation" (C pén. art. 11. 464) ist jetzt die „Einziehung" des StGB.'s (§ 40. 42) im Urtheile auszusprechen; diese Verurtheilung ist obligatorisch, wenn sie als solche im betr. Strafgesetze angedroht ist (da auch das StGB. in einzelnen Fällen die Einziehung unbedingt gebietet; vgl. § 259. 369 Nr. 2 u. Schlußs.). Auch ist die Statthaftigkeit dieser Maßnahme nicht dadurch bedingt, daß der betr. Gegenstand dem Thäter oder einem Theilnehmer gehöre; (§ 40 ist nur da maßgebend, wo die Einziehung auf Grund dieser allgemeinen Vorschrift ausgesprochen wird, nicht da, wo eine besondere Gesetzesvorschrift dieselbe speziell androht.)

15. Alle unter der Herrschaft des StGB.'s verhängten Strafen sind nach Vorschrift der in jenem aufgestellten Grundsätze zu vollstrecken; vgl. § 3 n. 2. Es kann daher von der Anwendung einer contrainte par corps zur Beitreibung einer verhängten Geldstrafe (C. pén. art. 52) keine Rede sein; vielmehr sind in dieser Beziehung die §§ 28—30 des StGB.'s (Umwandlung der nicht beizutreibenden Geld- in Freiheitsstrafe) maßgebend; vgl. aber n. 20.

16 An den vor dem 1. Okt. 1871 ausgesprochenen, demnächst rechtskräftig gewordenen Verurtheilungen wird durch Art. V ebensowenig wie durch Art. 6 des EG.'s Etwas geändert; vgl. dort n. 15. 16. Es sind sonach die verhängten Strafarten des älteren Rechts nach Maßgabe der früheren Vorschriften zu vollstrecken, insoweit dieses überhaupt ausführbar ist. Unausführbar ist die Deportation,

Wenn in den Landesgesetzen anstatt der Gefängniß- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeindearbeit angedroht oder nachgelassen ist, so behält es hierbei sein Bewenden.

[EG. z. StGB. § 6].

Art. VI. Die Verjährung der Civilklagen aus strafbaren Handlungen tritt in den nämlichen Zeiträumen ein, welche für die Verjährung der Strafverfolgung von solchen Handlungen in dem Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich bestimmt sind.

[EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1.] Vgl. die Citate zu diesem.

Art. VII. Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt

---

weil es an einem Orte „hors du territoire continental de l'empire" (C. pén. art. 17) fehlt an welchen der Verurtheilte gebracht werden könnte; in diesem Falle muß Art. 17 Abs. 4 des C. pén. zur Anwendung kommen, nach welchem lebenslängliche détention (d. h. jetzt lebenslängliche Festungshaft) an die Stelle tritt.

17. Kehrt ein früher zur Deportation Verurtheilter, an welchem diese Strafe vollstreckt worden, nach Elsaß-Lothringen zurück, so wird unbedenklich die Strafandrohung des Art. 17 Abs. 2 C pén. (lebenslängliches Zuchthaus) anwendbar. Dagegen wäre freilich die Rückkehr in einen andern Theil des Deutschen Reiches straflos.

18. Der Grundsatz des Art. V (Eingang) bleibt außer Anwendung, wenn es sich nicht von einer Strafe, sondern von dem durch eine Uebelthat begründeten Civilanspruch handelt. Demgemäß hat die (wesentlich strafprozeßrechtliche) Vorschrift des Art. 15 des C. pén. ihre Wirksamkeit bewahrt. Die indemnité, welche nach diesem Artikel, neben der restitution (auf den Antrag des als Civilpartei aufgetretenen Verletzten, fakultative) zugesprochen werden kann, hat viele Aehnlichkeit mit der in den §§ 188 und 231 des StGB.'s statthaft erklärten „Busse". Die in den citt. §§ enthaltene Regelung ist gleichwohl (nach dem zum EG. § 2 n. 4 Gesagten) nicht als eine „Materie" anzusehen, welche Gegenstand des StGB.'s ist.

19. Als ein solcher Civilersatzanspruch ist es zu betrachten und zu behandeln, wenn das öffentliche Ministerium die Herstellung eines durch eine Uebelthat veränderten gesetzlichen Zustandes im allgemeinen (Staats-) Interesse beantragt; vgl. EG. § 5 (s. 17) n. 5.

20. In Betreff der durch ein strafgerichtliches Erkenntniß zur Last gelegten „restitutions, domages — intérêts" und Kosten ist an den Vorschriften der französischen Gesetze (vgl. C. pén. art. 52. 53. 467; Loi du 22. juill. 1867; Loi rurale du 28. sept.—6. oct. 1791 tit. 2 art. 5), nach welcher die Beitreibung im Wege der contrainte par corps erfolgen kann, durch das StGB. Nichts geändert, weil sich das letztere auf die genannten Gegenstände nicht bezieht.

Art. VI.

1. Diese Vorschrift stimmt inhaltlich mit Art. XII § 1 des EG.'s z. Pr. StGB. überein, es sind daher die Bemerkungen zu dem letzteren zu vergleichen.

2. Die Verjährung der Strafverfolgung hat durch die in Folge des Kriegs in Elsaß-Lothringen zeitweise (thatsächlich) stattgehabte Einstellung der Thätigkeit der Gerichte weder eine Unterbrechung noch einen Stillstand erfahren; vgl. StGB. § 69 n. 2.

Art. VII.

1. Dieser Artikel stimmt im Wesentlichen mit Art. XII § 2 des EG.'s z. Pr. StGB. überein; vgl. die Bemerkungen zu diesem.

haben, können mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden:

1) wenn sie nach Dotalrecht oder mit vertragsmäßiger Gütertrennung verheirathet, die Vorschriften des Artikel 69 des Code de commerce nicht befolgt haben;

2) wenn sie nicht innerhalb der drei Tage nach Einstellnng der Zahlungen die durch Artikel 438 und 439 des Code de commerce vorgeschriebene Erklärung abgegeben haben, oder wenn ihre Erklärung nicht die Namen aller solidarisch haftenden Gesellschafter enthält;

3) wenn sie sich ohne rechtmäßige Verhinderung in den festgesetzten Fällen und Fristen nicht bei den Syndiken persönlich eingefunden, oder, nachdem sie ein freies Geleit erhalten, nicht vor Gericht gestellt haben.

Die in den Artikeln 69 und 585 bis 600 des Code de commerce enthaltenen Strafbestimmungen sind aufgehoben.

[EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 2.] Vgl. die Citate zu diesem.

Art. VIII. Ein Gläubiger, welcher nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingeht, oder welcher sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Berathung und Beschlußnahme der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft. Auch kann gegen denselben zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 3] Vgl. die Citate zu diesem.

---

2. Für den Begriff des „Kaufmanns" ist hier die Definition des Art. 1 des (in Elsaß-Lothringen zur Zeit noch geltenden) Code de commerce maaßgebend; als solcher ist sonach derjenige anzusehen, welcher aus dem Vornehmen von Handelsgeschäften sein gewöhnliches Gewerbe macht.

3. Der Begriff der Zahlungseinstellung („qui cesse ses paiements": C. de comm. art. 437) ist hier derselbe, wie im cit. Art. XII § 2 des Pr. EG.'s und den §§ 281 fgg. des D. StGB.'s; vgl. die Bemerkungen zu cit. § 281 n. 15—21; Gilb. C. de comm. art. 437 n. 4 fgg.

Art. VIII.

1. Dieser § stimmt wörtlich mit Art. XII § 3 des Pr. EG.'s überein; nur der Schlußsatz ist in Einklang mit dem Strafsystem des D. StGB.'s gebracht worden. Vgl. die Bemerkungen zum cit. § 3; Gilb. C. de comm. art. 597 und die Noten.

Art. IX. Civilstandsbeamte werden mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft:

1) wenn sie ihre Urkunden anders als in die dazu bestimmten Register schreiben;
2) wenn sie die Heirathsurkunde einer schon verehelicht gewesenen Frau vor dem Ablaufe der in dem Artikel 228 des Code civil festgesetzten Frist aufnehmen;
3) wenn sie in Fällen, in denen zur Gültigkeit der Ehe die Einwilligung der Eltern oder anderer Personen erforderlich ist, die Heirathsurkunde aufnehmen, ohne sich vorher von dem Dasein dieser Einwilligung überzeugt zu haben.

Die Anwendbarkeit der Bestimmungen in Nr. 2 und 3 ist nicht dadurch bedingt, daß die Gültigkeit der Ehe angefochten wird.

[EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 4.] Vgl. die Citate zu diesem.

Art. X. Wer einer Entbindung beigewohnt oder ein neugebornes Kind gefunden hat, und die ihm durch die Civilgesetze auferlegte Anmeldung nicht innerhalb der in denselben vorgeschriebenen Frist bewirkt, wird mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 6.] Vgl. die Citate zu diesem.

Art. XI. Die in §. 1 des Strafgesetzbuchs aufgestellte Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen greift auch Platz für diejenigen strafbaren Handlungen, auf welche andere Strafgesetze als das gegenwärtige Strafgesetzbuch anzuwenden sind. Ist die Strafe in diesen Gesetzen als eine willkürliche bezeichnet, so ist die Handlung eine Uebertretung.

Art. IX.

1. Vgl. die Bemerkungen zu dem wörtlich übereinstimmenden Art. XII § 4 des Pr. EG.'s.

Art. X.

1. Vgl. die Bemerkungen zu dem wörtlich übereinstimmenden Art. XII § 6 des Pr. EG.'s.

Art. XI.

1. Die Vorschrift des § 1 des StGB.'s ist generell und keineswegs auf die im StGB. selbst vorgesehenen Straffälle beschränkt: es hätte daher der Bestimmung des Art. XI nicht bedurft. Das gilt auch vom Schlußsatze, da in Elsaß-Lothringen schwerlich Gesetze nachzuweisen sind, welche eine „willkürliche" Strafe androhen; vgl. C. pén. art. 471 § 15, welcher allgemein die Strafe der Zuwiderhandlungen gegen

Art. XII. Die Untersuchung und Entscheidung erfolgt:
in Ansehung der Uebertretungen
durch die Polizeigerichte,
in Ansehung der Vergehen
durch die Zuchtpolizeikammern der Landgerichte,
in Ansehung der Verbrechen
durch die Schwurgerichtshöfe.

Das Hauptverfahren wegen einfachen Diebstahls, einfacher Hehlerei (§. 261 des Strafgesetzbuchs, Absatz 2) und Betrugs im wiederholten Rückfalle ist, sofern mildernde Umstände vorhanden sind, durch den Anklagesenat an die Zuchtpolizeigerichte zu verweisen, welche sich aus dem Grunde, daß keine mildernde Umstände vorhanden seien, nicht inkompetent erklären dürfen.

In Ansehung aller Verbrechen und Vergehen solcher Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erfolgt die Entscheidung durch die

---

die von den Verwaltungsbehörden in gesetzlicher Weise erlassenen règlements und gegen die Polizeiverordnungen der Ortspolizeibehörden bestimmt.

Art. XII.

1. Dieser Artikel wiederholt im Wesentlichen die Vorschriften des Art. XIV des Pr. EG.'s, sodann (mit einer Ausdehnung auf den Betrug) die des Pr. Ges., v. 4. Mai 1853; und die des Pr. Ges. v. 22. Mai 1852. Vgl. die Bemerkungen zu diesen (oben S. 723 ff.). Nur die Schlußbestimmung (in Betreff der Ertheilung eines verhängten Verweises) ist eine neue, selbstständige.

2. Dieser Artikel regelt die Zuständigkeit ganz allgemein; er erleidet nur in den durch die Artikel XIV und XVI vorgesehenen Fällen Ausnahmen. Alle älteren die Zuständigkeit betreffenden Vorschriften sind dadurch außer Kraft gesetzt; (die Verordnung enthält keine dem Art. XX des Pr. Einf.-Ges.'s entsprechende Bestimmung).

3. Demgemäß sind die in den Artt. 479 des C. d'instr. gegebenen besonderen Kompetenzvorschriften beseitigt; ebenso Art. 171 des C. forestier.

4. Dasselbe gilt von den Bestimmungen, nach welchen Verwaltungsbehörden zur Verhängung der durch eine Uebelthat verwirkten Strafe berufen sind; Beisp.: der Präfekturrath: en matère de grande voirie; vgl. Loi 29. flor. X art. 1—4; Decr. 18. juill. 1811 art. 112 fgg. — Ebenso verhält es sich mit den Verordnungen des General-Gouverneurs für Elsaß-Lothringen v. 19. Nov. 1870 und v. 20. Jan. 1871, die Zuständigkeit der Polizei-Kommissare zur Aburtheilung von Uebertretungssachen betr., und der Verordnung desselben vom 5. Dez. 1870, soweit sie die Zuständigkeit für Forststrafsachen zum Gegenstande hat.

5. Die Vorschrift des zweiten Satzes des Artikels hat nur die Zuständigkeit zum Gegenstande, läßt sonach die Strafandrohungen unberührt. Daraus folgt, daß das mit einem Rückfallsverbrechen durch ein Urtheil des Anklage-Senats befaßte Zuchtpolizeigericht, wenn es das Vorhandensein mildernder Umstände verneint, die im Gesetz für diesen Fall angedrohte Zuchthausstrafe verhängen kann und muß. Die Gründe, welche für den Geltungsbereich des Rheinpreuß. Ges. v. 4. Mai 1853 die entgegengesetzte Auslegung rechtfertigen (vgl. s. 734. n. 11), treffen hier nicht zu; *contra*: ZPG. Colmar 1. Dez. 1871 c. Küntzel.

6. Ebenso sind besondere das Verfahren betreffende Vorschriften (insoweit

Zuchtpolizeikammern, sofern nicht wegen Konnexität die Verweisung vor den Schwurgerichtshof auszusprechen ist.

Ob ein Verweis mündlich oder schriftlich zu ertheilen, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen.

[Einf.-Ges. z. StGB. Art. XIV; Pr. Ges. v. 4. Mai 1853 (oben S. 724): Ges. v. 22. Mai 1852 (oben S. 717)]. Vgl. Elf.-Lothr. Gerichtsverfass.-Ges. v. 14. Juli 1871 § 4—14 (Elf.-Lothr. GBl. f. 165); Elf.-Lothr. Ges. v. 14. Juni 1871 (betr. d. Bestellung des Ober-Handelsgerichts zum obersten Gerichtshof f. Elsaß-Lothringen (E.-L.-Gbl. f. 249); C d'instr. crim. art. 226. 227.

Art. XIII. Die Vorschrift des Art. 341 des Code d'Instruction criminelle findet in den durch das Strafgesetzbuch mit Strafe bedrohten Fällen nur dann Anwendung, wenn dasselbe mildernde Umstände ausdrücklich zuläßt.

Art. XIV. Hinsichtlich der Bestrafung der Schulversäumnisse bleibt es bei dem bestehenden Verfahren.

---

sie nicht mit einer beseitigten Kompetenzbestimmung in unauflöslichem Zusammenhange stehen) in Kraft verblieben; Beisp.: das durch art. 159 des C. forest. gestattete Transaktionsverfahren.

7. Rücksichtlich der Konnexität vgl. C.d'instr. crim. art. 226. 227. Diese entsprechen den Vorschriften der Artt. XXI. XXII des Pr. EG.'s; es können daher die Bemerkungen zu den letzteren (f. 734 fgg.) auch hier Berücksichtigung finden.

8. In Betreff der Ertheilung eines [rechtskräftig verhängten] Verweises vgl. § 57 n. 12. — Auch hier muß die Ertheilung des Verweises von demjenigen Gerichte ausgehen, welches für die Strafvollstreckung zuständig ist, also von demjenigen, welches in erster Instanz erkannt hatte, es sei denn daß das erstinstanzliche Urtheil in zweiter Instanz eine Abänderung erfahren hätte; in diesem Falle würde (arg. C. de proc. art. 472) die Vollstreckung zur Zuständigkeit des Gerichts 2. Instanz gehören. Soll die Ertheilung des Verweises mündlich erfolgen, so muß der Verurtheilte in eine (öffentliche) Sitzung des zuständigen Gerichts vorgeladen (und im Ausbleibensfall vorgeführt) werden. An die Stelle des zuständigen Gerichts, kann dann auch ein anderes requirirtes Gericht gleichen Ranges (nicht aber ein requirirter Polizeirichter) treten. Soll die Ertheilung des Verweises schriftlich erfolgen, so ist die vom zuständigen Gerichte erlassene Verfügung dem Verurtheilten durch Gerichtsvollzieher-Akt abschriftlich zuzustellen.

Art. XIII.

1. Die hier in Bezug genommene Vorschrift des Art. 341 des C.d'instr. crim. ist nur der erste Absatz dieses Artikels; die übrigen nicht auf „mildernde Umstände" bezüglichen Vorschriften dieses Artikels werden davon nicht berührt.

2. Die erwähnte Vorschrift des Abs. 1 Art. 341 gilt nur für „affaires criminelles" ist also auf die (z. B. wegen Konnexität) vor den Schwurgerichtshof gebrachten Vergehenssachen nicht auszudehnen. Bei diesen steht die Entscheidung über das Vorhandensein mildernder Umstände nur dem Gerichte (Schwurgerichtshof) zu; vgl. Sir. 32. 1. 487; 33. 1. 191; Gilb. C.d'instr. art. 350 n. 61.

3. Bei solchen Straffällen, welche nicht durch das D. StGB., sondern durch ein in Kraft verbliebenes französisches Gesetz vorgesehen sind, findet der cit. Art. 341 unbedingte Anwendung. — Ebenso ist art. 463 des C. pén. für die aus einem französischen Strafgesetze zu ahndenden Uebelthaten in Kraft verblieben.

Art. XIV.

1. Das Verfahren wegen der Schulversäumnisse ist durch die Schulordnung v. 18. Apr. 1871 § 8—11 geregelt.

Art. XV. Alle wegen eines und desselben Verbrechens oder Vergehens verurtheilten Personen sind zu den Kosten, zur Rückgabe und zum Schadenersatze, auf welche erkannt wird, solidarisch zu verurtheilen.

Ist auf Einziehung oder Geldstrafe, zugleich aber auf Rückgabe oder Schadenersatz erkannt worden, so haben die letzteren den Vorzug, wenn das Vermögen des Verurtheilten nicht ausreicht, alle diese Leistungen zu bestreiten.

[EG. z. Pr. StGB. Art. XXVII § 1. 3]. Vgl. C. pén art. 54. 55.

Art. XVI. Die während des Krieges erlassenen Vorschriften über die Kompetenz der Kriegsgerichte, sowie die materiellen Strafbestimmungen, welche sich auf die diesen Gerichten überwiesenen Verbrechen und Vergehen beziehen, bleiben, so lange sie nicht durch Kaiserliche Verordnungen aufgehoben sind, in Kraft.

Vgl. Gen.-Gouv.-Vdn. v. 12. Sept. 1870; id. v. 17. Dez. 1870; Vdn. v. 20. Sept. 1871 (Els.-Lothr. GBl. s. 340).

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

Gegeben Bad Gastein, den 30. August 1871.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst v. Bismarck.

Art. XV.

1. Dieser Artikel stimmt wörtlich mit den §§ 1 und 3 des Art. XXVII des Pr. Einf.-Ges.'s; es sind nur die Worte „Einziehung oder Geldstrafe" an die Stelle der nicht mehr passenden: „Konfiskation oder Geldbuße" getreten. — Demgemäß finden die Bemerkungen zu den citt. §§ auch hier Anwendung.

2. Die (durch das BGes. v. 29. Mai 1868 wesentlich modifizirte) Bestimmung des § 2 Art. XXVII des Pr. Einf.-Ges.'s ist für Elsaß-Lothringen nicht mit verkündet worden. In Betreff der Statthaftigkeit der contrainte par corps vgl. jetzt Art. V n. 15. 20.

Art. XVI.

1. Die hiernach einstweilen aufrecht erhaltenen Vorschriften sind die beiden Verordnungen des General-Gouverneurs v. 12. Sept. und v. 17. Dez. 1870. Die Artikel 4—6 der ersteren und die Artt. 2 und 3 der letzteren sind durch die kaiserl. Vdn. v. 20. Sept. und v. 1. Okt. 1871 außer Wirksamkeit gesetzt worden.

Register.

Berichtigungen.

Seite 7 ist hinter Z. 10 v. o. zuzusetzen.
3a. In Elsaß-Lothringen ist das StGB. (ohne das Einf.-Gesetz) durch Kaiserliche Verordnung v. 30. Aug. 1871 vom 1. Okt. 1871 ab eingeführt worden; vgl. unten S. 765.

" 8 ist vor Z. 28 v. u. zuzusetzen:
§ 262 ist für beseitigt zu erachten, weil er bei der Entwerfung des StGB.'s als „nicht gerechtfertigt" ausgeschieden wurde; vgl. § 281 n. 14.

" 14 Z. 17 v. o. l. 61 st. 51.
" 19. (§ 7 n. 4). Der Schlußsatz fällt jetzt nach Verkündung des R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 weg.
" 31 Z. 30 v. o. l. 231 st. 239.
" 31 Z. 22 v. u. l. Anstifter. 14 st. Anstifter. 4.
" 36 Z. 14 v. u. l. 80—86 st. 78—84.
" 36. Z. 3 und 4 v. u. sind zu streichen.
" 37 Z. 5 v. u. l. 31—33 st. 33. 34. 35.
" 39 Z. 14 v. o. l. einem st. jenem.
" 54 Z. 22 v. u. l. 14. Febr. 71 st. 14. Febr. 76, — und RdO. XII. st. RdO. VII.
" 62 Z. 9 v. o. l. R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 31 st. B.-Postges. v. 2 Nov. 1867 § 53.
" 82 Z. 2 und 4 v. o. l. 2 st. 3 und 3 st. 2.
" 82 Z. 2 v. u. l. Berechtigung. 2 st. 27.
" 89 Z. 11 v. o. l. n. 9 st. n. 8.
" 108 Z. 8 v. u. l. verübte Wegnahme st. verübter Diebstahl.
" 146 Z. 6 v. u. ist hinter n. 59 zuzusetzen: ZPl. 22. Jan. 1872.
" 149 Z. 6 v. o. l. § 61 st. § 50.
" 151 Z. 13 v. o. l. 225 st. 125.
" 157 Z. 34 v. o. l. 23 st. 22.
" 163 Z. 17 v. o. l. n. 6 st. n. 7.
" 175 Z. 14. 13 v. u. sind die Worte: sollte auch jener Ablauf vor dem 1. Jan. 1871 vollendet gewesen sein — zu streichen.
" 181 Z. 8 v. o l. n. 19. st. n. 18.
" 246 Z. 10 v. o. l. 228 st. 224.
" 248 Z. 7 v. u. l. 228 st. 224.
" 264 Z. 24 v. o. ist dahin auszufüllen: Ges. v. 10. Dez. 1871 (RGBl. s. 442).
" 274 Z. 3 v. o. l. 499 st. 799.
" 286 Z. 13 v. o. ist a. E. zuzusetzen: Vgl. Kaiserl. Vdn. v. 23. Dez. 1871 (RGBl. s. 475).

Seite 334 Z. 15 v. o. l. n. 28 st. n. 29.
" 346 Z. 19 v. o. l. IX, 376 st. IV, 111; VI, 363. 440; VIII, 168; X, 661.
" 364 Z. 21 v. o. l. 452 st. 330.
" 396 Z. 24 v. o. l. schwere st. erhebliche ꝛc.
" 447 Z. 18 v. u. l. Anbieten st. Anerbieten.
" 467 im Inhaltsverzeichniß beim Worte „Kreditiren" l. 26 st. 36.
" 473 ist am Ende der Z. 26 v. u. hinter: „Täuschung" zuzusetzen: sich auf die Person bezog, welcher das Geschenk u. s. w. zugewendet werden soll (Beisp.): — Dagegen ist die gleichlautende Z. 16 v. u. zu streichen.
" 507 Z. 26 v. o. l. 363 st. 263.
" 525 Z. 23 v. u. l. Zahlungseinstellung st. Zahlungsunfähigkeit.
" 695 Z. 24 v. o. l. 11 st. 21.





